TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
SECRETARIA-GERAL DAS SESSÕES

ATA Nº 38, DE 28 DE SETEMBRO DE 2005

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 5 DE OUTUBRO DE 2005
PUBLICADA EM 7 DE OUTUBRO DE 2005

ACÓRDÃOS NºS 1.496 a 1.506, 1.508, 1.510 a 1.531, 1.533 e 1.538

ATA Nº 38, DE 28 DE SETEMBRO DE 2005
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidência do Ministro Adylson Motta
Repr. do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado
Secretária-Geral das Sessões, Substituta: Dra. Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos

Com a presença dos Ministros Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes, dos Auditores Convocados Lincoln Magalhães da Rocha (convocado para substituir Ministro em virtude da aposentadoria do Ministro Iram Saraiva) e Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir o Ministro Guilherme Palmeira), do Auditor Augusto Sherman Cavalcanti, bem como do Representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral, o Presidente, Ministro Adylson Motta, invocando a proteção de Deus, declarou aberta a Sessão Ordinária do Plenário, às quatorze horas e trinta minutos, havendo registrado a ausência do Ministro Guilherme Palmeira, por motivo de férias (Regimento Interno, artigos 92 a 95, 99, 133, incisos I a V, e 28, incisos I e VI, e 55, incisos I, **b** e III).

HOMOLOGAÇÃO DE ATAS

O Tribunal Pleno homologou as Atas n.ºs 36 e 37, das Sessões Extraordinária e Ordinária realizadas, respectivamente, em 20 e 21 de setembro corrente, cujas cópias haviam sido previamente distribuídas aos Ministros e ao Representante do Ministério Público (Regimento Interno, artigo 101).

COMUNICAÇÕES DA PRESIDÊNCIA

O Presidente, Ministro Adylson Motta, fez em Plenário as seguintes comunicações:

1ª) PLANO DE FISCALIZAÇÃO

"Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,
Informo que, consoante dados dos Sistemas Fiscalis e Sinergia, foram iniciadas, até 23 de setembro, 182 fiscalizações, dentre as 350 cadastradas no Plano de Fiscalização do 2º Semestre de 2005. Dessas, 24 fiscalizações tiveram início no período de 19 a 23/9/2005, conforme quadro que passo às mãos de Vossas Excelências.
Desses trabalhos, destacam-se:
a) auditoria na Superintendência da Zona Franca de Manaus, para avaliar a regularidade dos procedimentos licitatórios para contratação de pessoal e aquisições de materiais e equipamentos; e
b) levantamento na Secretaria de Orçamento Federal, para analisar a previsão da receita incluída na proposta orçamentária da União para 2006."

2ª) ACORDOS DE COOPERAÇÃO

"Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,
Esta Presidência tem recebido de diversos órgãos e entidades propostas de assinatura de Acordos de Cooperação. Diante disso, e
considerando que, com base no art. 15 do Regimento Interno/TCU, compete privativamente ao Plenário desta Casa a aprovação de tais Acordos;
considerando que, em outras ocasiões, este Colegiado tem autorizado esta Presidência a firmar convênios similares:

submeto à aprovação de Vossas Excelências os Acordos de Cooperação a serem firmados entre o TCU e as seguintes entidades, tendo em vista tratar-se de propostas já apreciadas favoravelmente pela Conjur:

- MPF, MPE, MPT, DRF, Secretaria de Finanças do Estado da Paraíba, TCE/PB, CGU, AGU, INSS, DRT, SPF, PFN, BB e CEF (TC-015.018/2005-2);
- Governo do Estado do Espírito Santo (TC-013.490/2005-8);
- Governo do Estado do Mato Grosso do Sul (TC-013.405/2005-7); e
- Secretaria de Estado da Fazenda do Maranhão (TC-001.497/2005-6).

Aproveito a oportunidade para solicitar a delegação de competência deste Plenário para a Presidência do TCU firmar Acordos semelhantes, sem necessidade de submetê-los ao exame do Colegiado."

O Tribunal Pleno aprovou os acordos mencionados na comunicação acima e autorizou à Presidência do TCU a firmar Acordos semelhantes, sem necessidade de submetê-los ao exame do Colegiado.

COMUNICAÇÃO DO AUDITOR LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

"Senhores Presidente
Senhores Ministros
Senhor Procurador-Geral

Permitam-me V. Exas. Fazer dois registros de natureza institucional que me soam sumamente prazerosos.

O primeiro deles refere-se à cerimônia de posse do mais novo integrante desta Corte de Contas, o Ministro Augusto Nardes.

Por encontrar-me em Belo Horizonte, em exercício de um dever oriundo do Direito Natural, qual seja prestar minhas homenagens filiais à minha dedicada genitora que, ao fazer 99 anos de vida. Inicia o centenário de sua existência, para gáudio de sua numerosa família, composta de 11 filhos e descendentes, não pude estar fisicamente presente à posse do novo Ministro desta Casa.

Ao agradecer a Deus pelo dom da longevidade de D. Hilda, quero registrar minha estima e honra de partilhar a presença do novo companheiro de trabalho que com sua inteligência, cortesia, experiência parlamentar e formação universitária engrandecerá muito este Colegiado.

Em segundo lugar, faço um registro que me é sumamente confortante.

Refiro-me à gentileza de nosso Presidente de haver atendido a meu pedido designando-me para comparecer a Natal, no dia 16 de setembro, por indicação da dinâmica Sra. Desembargadora Maria de Lourdes Alves Leite, Presidente do TRT da 21ª Região e Grã Mestre da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho 'Djalma Aranha Marinho', bem como do Mérito Profissional e Funcional 'Seabra Fagundes', para receber a Grã Cruz da Ordem.

A festividade foi instituída em 2003, para distinguir e perpetuar a memória e o labor de pessoas e entidades em prol da paz social e do engrandecimento da instituição judiciária do Trabalho, em todos os níveis de atuação.

Sua inspiração filosófica é *'alguns homens constróem sonhos que inspiram e produzem belas realidades'*.

Minha satisfação de estar como o representante desta Corte, recebendo o galardão, enche-me de humildade e de orgulho, pois estou cônscio de que os homens passam, porém as instituições permanecem.

Agradeço a honra da distinção à Desembargadora Presidente e aos integrantes daquela Corte Laboral que tanto têm feito pela distribuição da justiça a seus jurisdicionados no sofrido e progessista nordeste brasileiro.

A companhia de agraciados como o Ministro José de Barros Levenhagen, Ministro do T.S.T., do Deputado Federal Henrique Eduardo Lima Alves, do Juiz Georgenor de Souza Franco, da 8ª Região, da Desembargadora Margarida Cantarello da 5ª Região, de D. Matias patrício, de Natal e Dra. Sandra Lima, Procuradora, bem como do zeloso ex-Secretário das Sessões desta Corte, Dr. Eugênio Villar, engrandeceu a liturgia da celebração.

Ao Tribunal de Contas da União agradeço e dedico a homenagem.

Senhor Presidente solicito que cópia desta comunicação seja enviada ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, à Dra. Desembargadora Maria de Lourdes Alves Leite, à Sra. D. Hilda Magalhães da Rocha, ao Ministro aposentado do S.T.J. Dr. José Fernandes Dantas, ao Presidente da Academia de Letras de Brasília (ACLEB), ao Presidente da Academia de Letras e Artes do Planalto, ao Instituto Histórico e Geográfico do DF, ao Deputado Estadual de Minas Gerais, Sr. Rogério Correa, bem como aos demais agraciados."

MEDIDA CAUTELAR (TC-012.940/2005-9)

O Tribunal Pleno aprovou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a Medida Cautelar consubstanciada na comunicação apresentada pelo Relator, Ministro Valmir Campelo, no seguinte teor:

"Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, em 26/7/2005, ante o afastamento legal deste Relator, o Senhor Ministro-Presidente Adylson Motta concedeu Medida Cautelar, nos autos do TC-012.940/2005-9, cuja homologação pelo Plenário ocorreu na Sessão de 3/8/2005, determinando ao Pregoeiro do FNDE que se abstivesse de adotar quaisquer medidas que representassem a continuidade do Pregão Eletrônico nº 17/2005, até que esta Corte deliberasse, no mérito, a respeito da regularidade dessa licitação.

2.Em razão do então decidido, vieram aos autos as informações solicitadas junto ao FNDE, em função das quais a Unidade Instrutiva competente (6ª Secex) sugeriu, entre outras providências, fosse autorizada a Autarquia a retomar o discutido processo licitatório.

3.Diante dos novos elementos trazidos ao feito, bem assim considerando o minucioso exame realizado no âmbito do Órgão de Instrução, cuja conclusão é no sentido de que não há óbice legal à continuidade do certame em referência, acolhi a proposta da Unidade Técnica, para, com fundamento no art. 276, § 5º, do Regimento Interno/TCU, rever a Medida Cautelar expedida em 26/7/2005, autorizando o prosseguimento daquela convocação.

4.No Despacho que faço distribuir por cópia a Vossas Excelências e que incorporo à presente comunicação estão detalhados os fundamentos e a situação fática que embasam a decisão singular por mim adotada.

'TC-012.940/2005-9.
Natureza: Representação.
Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE.
Assunto: Medida Cautelar adotada pelo Senhor Presidente, Ministro Adylson Motta, de forma a impedir a continuidade do Pregão Eletrônico nº 17/2005, até deliberação do TCU a respeito da regularidade dessa licitação.

DESPACHO

Por meio do Despacho de fls. 138/42, o Senhor Presidente do Tribunal de Contas da União, Ministro Adylson Motta, considerando o afastamento legal deste Relator, acolheu os pareceres uniformes oferecidos no âmbito da 6ª SECEX e, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno/TCU, determinou:

(...)

II - ao Pregoeiro do FNDE, em sede de Medida Cautelar, que se abstivesse de adotar quaisquer medidas que representassem a continuidade do Pregão Eletrônico nº 17/2005, até que esta Corte deliberasse, no mérito, a respeito da regularidade dessa licitação;

III - ao FNDE que, no prazo de 15 dias, a contar da notificação, apresentasse estudo minucioso a fim de demonstrar que a aquisição dos bens objeto do Pregão Eletrônico nº 17/2005, em especial quanto aos 40.000 aparelhos de DVD (item 1), em lote único, representa a melhor opção técnica e econômica para a realização do certame e indicasse as supostas vantagens da aquisição em lote único, comparativamente com a compra dividida em tantas parcelas quantas se comprovarem viáveis, conforme consignado no subitem 9.4 do Acórdão nº 738/2005-Plenário, anexando planilhas de custos e pesquisas de preços que comprovassem a vantagem da opção adotada;

IV – fosse promovida a audiência dos responsáveis abaixo relacionados, para que apresentassem, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa pelos fatos a seguir especificados, para os fins do disposto no art. 43, inciso II, da Lei n 8.443/92, c/c o art. 250, inciso IV, do RI/TCU:

a) José Henrique Paim Fernandes (CPF 419.944.340-15), Presidente do FNDE, por ter aprovado a Nota Técnica nº 9/2005 – SEED/MEC, de 13/7/2005, e, em especial, autorizado a realização do certame licitatório atinente ao Pregão Eletrônico nº 17/2005, sem ter sido demonstrado cabalmente no respectivo processo que o parcelamento não se mostrava como a melhor opção técnica e econômica e sem terem sido comprovadas as supostas vantagens da aquisição em lote único, comparativamente com a compra dividida em tantas parcelas quantas se comprovassem viáveis, conforme determinação constante do subitem 9.4 do Acórdão nº 738/2005-Plenário;

b) José Carlos Wanderley Dias de Freitas (CPF 388.266.584-04), Diretor de Administração e Tecnologia do FNDE, por ter submetido ao Presidente da Autarquia a aprovação da Nota Técnica nº 9/2005 – SEED/MEC, de 13/7/2005, complementada pela Nota Técnica SEED s/nº, de 19/7/2005, e solicitado a realização do certame licitatório atinente ao Pregão Eletrônico nº 17/2005, sem que tais documentos demonstrassem cabalmente que o parcelamento não se mostrava como a melhor opção técnica e econômica e sem comprovação das supostas vantagens da aquisição em lote único, comparativamente com a compra dividida em tantas parcelas quantas se comprovassem viáveis, conforme determinação constante do subitem 9.4 do Acórdão nº 738/2005-Plenário;

c) Aloísio Nonato (CPF 050.380.067-87), Diretor do Departamento de Infra-Estrutura Tecnológica, Substituto, da Secretaria de Educação à Distância – SEEC/MEC, por ter subscrito a Nota Técnica nº 9/2005 – SEED/MEC, de 13/7/2005, sem demonstrar cabalmente que o parcelamento não se mostrava como a melhor opção técnica e econômica para a realização da compra relativa ao Pregão Eletrônico nº 17/2005 e sem comprovar as supostas vantagens da aquisição em lote único, comparativamente com a compra dividida em tantas parcelas quantas se comprovassem viáveis, conforme determinação constante do subitem 9.4 do Acórdão nº 738/2005-Plenário.

2.Retornam agora os autos, reunindo os elementos solicitados no âmbito do FNDE, em função dos quais a 6ª SECEX elaborou a Instrução de fls. 158/71, cujo item 2 importa reproduzir por inteiro, pois o seu conteúdo permite a correta compreensão da medida preliminar que julgo pertinente adotar nesta fase do processo, no tocante à determinação contida no item III do aludido Despacho do Senhor Ministro-Presidente Adylson Motta:

"**2. RESPOSTA A DETERMINAÇÃO CONTIDA NO ITEM III (fls. 08/12 – anexo 1)**

A resposta à determinação contida no item III mencionado acima consta do Ofício n.º 548/2005/DITEC/SEED/MEC, de 18.08.2005.

No estudo, realizado pelo Departamento de Infra-estrutura Tecnológica – DIRAT do Ministério da Educação – MEC, constante do respectivo ofício, o responsável fez algumas considerações, que, segundo ele, facilitariam os procedimentos de levantamento em campo e garantiriam a confiabilidade da pesquisa (fls. 08/09). Tais peculiaridades, mencionadas previamente à pesquisa, são citadas a seguir:

a)os lotes apresentariam os mesmos quantitativos para ter a comparação exata do custo total, já que o valor da entrega fazia parte da construção dos custos; esse quantitativo ficou estabelecido em 8.000 unidades, para que somadas chegassem a 40.000 unidades;

b)as regiões Norte e Centro-Oeste seriam consideradas como uma única região, para que o montante final de municípios a serem atendidos pudessem se equiparar aos das outras regiões;

c)o Estado de São Paulo seria considerado como região, pois o montante a ser entregue nesse Estado era comparável ao das outras Regiões;

d)as empresas seriam convidadas a atender um e apenas um lote, para que a possibilidade de fornecer o montante total não influenciasse a proposta;

e) os pregões anteriores, 05/2005 e 17/2005 do FNDE, seriam utilizados como balizadores de uma proposta de fornecimento total, pois em ambos não teria havido lance dos valores iniciais apresentados.

Feitas essas considerações, o responsável apresentou o resultado da pesquisa, que pode ser sintetizada no demonstrativo abaixo.

Lote	Região	Menor preço por Região
1	Sul	R$ 263,00
2	Sudeste (exceto SP)	R$ 305,00
3	São Paulo	R$ 420,00
4	Norte e Centro-Oeste	R$ 314,00
5	Nordeste	R$ 320,00

Em síntese, a consulta foi realizada junto a 16 fabricantes/fornecedores. Destes, 8 responderam ao ofício. As conclusões obtidas pelo responsável foram as seguintes:

a) o menor preço conseguido foi R$ 263,00 para o lote 1; somado aos menores preços dos outros lotes pesquisados e dividido pelo total de unidades dos lotes, obteve-se um valor médio de R$ 324,40;

b) o valor médio dos mínimos regionais se mostrou superior ao conseguido no Pregão 05/2005 (R$ 228,00) e também ao aferido na fase inicial do Pregão Eletrônico n.º 17/2005 (R$ 224,00), que foram utilizados na modalidade de fornecimento em lote único;

c)o menor preço encontrado em todas as regiões foi superior aos valores obtidos nos referidos pregões.

Análise:

Inicialmente, é válido ressaltar que as considerações prévias feitas pelo responsável facilitaram a realização do estudo e não comprometeram o resultado da pesquisa.

Embora os estudos não tenham apresentado argumentos quanto à vantagem técnica da aquisição em lote único, pode-se considerar que o gerenciamento de compra e entrega dos aparelhos por meio de uma única compra traz benefícios, já que concentra num só fornecedor a responsabilidade pela execução do contrato.

Quanto ao aspecto econômico, os estudos apresentados pelo responsável indicam que a aquisição em lote único é a que representa o menor custo para a Autarquia.

Como se pode observar, o menor preço conseguido na pesquisa regional (Lote 1 – Região Sul – R$ 263,00) foi bem superior aos preços de R$ 228,00 e R$ 224,00 apresentados, respectivamente, nos Pregões 05/2005 e 17/2005.

Para reforçar a análise, é válido ressaltar que, conforme pesquisa realizada na Internet, o menor preço encontrado para o aparelho de DVD, marca Gradiente, modelo D 680, foi de R$ 399,90 (preço de varejo). Esse equipamento apresenta as mesmas características do DVD que apresentou o menor custo na pesquisa efetuada pelo responsável (R$ 263,00).

Constata-se, portanto, que os preços apresentados nos Pregões 05/2005 e 17/2005 (preços apresentados para lote único) são inferiores aos apurados na pesquisa regional e bem menores que os preços fornecidos pelas lojas ao consumidor final. Ademais, cumpre mencionar que o preço apresentado na proposta do Pregão Eletrônico n.º 17/2005 poderia ficar ainda menor, já que esse certame não chegou à etapa de oferta de lances.

Sendo assim, como o estudo indica que a aquisição dos bens (40.000 aparelhos de DVD) objeto do Pregão Eletrônico n.º 17/2005, em lote único, representa o menor custo quando comparada à compra parcelada, **propõe-se autorizar o FNDE a retomar o referido certame, fazendo cessar o efeito da medida cautelar determinada por meio do Despacho do Presidente**

Adylson Motta de 26.07.05, aprovado pelo Plenário em 03.08.05 (Ata n.º 28/2005 – Plenário)*.”* (destacamos).

3.Desse modo, diante dos novos elementos juntados aos autos pela Administração do FNDE, bem assim considerando o minucioso exame realizado no âmbito da 6ª SECEX, cuja conclusão é no sentido de que não há óbice legal à continuidade do certame em questão, acolho a proposta da Unidade Técnica, para, com fundamento no art. 276, § 5º, do Regimento Interno/TCU, rever a Medida Cautelar adotada em 26/7/2005, que determinou a suspensão dos procedimentos referentes ao Pregão Eletrônico nº 17/2005, e autorizar o seu prosseguimento.

4.Relativamente às demais questões analisadas pelo Órgão Instrutivo, compreendendo as audiências promovidas junto aos diversos responsáveis pelo discutido ato convocatório (item IV do Despacho supracitado), hão de ter o seu mérito submetido oportunamente à deliberação deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos à 6ª SECEX, para que dê cumprimento a esta Decisão singular, com a urgência que o caso requer.

TCU., Gabinete, em 28 de setembro de 2005.

a) VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator'.”

MEDIDA CAUTELAR (TC-016.572/2005-9)

O Tribunal Pleno aprovou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a Medida Cautelar consubstanciada na comunicação apresentada pelo Relator, Ministro Ubiratan Aguiar, no seguinte teor:

“Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a este Colegiado que concedi, nesta quarta-feira (28/09/2005), nos autos da Representação de que trata o TC?016.572/2005-9, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/1992 e no art. 276, **caput**, do Regimento Interno/TCU, medida cautelar determinando à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ? ECT que mantenha a suspensão da execução do Contrato nº 13.159/2004, firmado com o Consórcio BRPostal, ou, na hipótese de ter havido a revogação da aludida suspensão, que suspenda a execução do referido Contrato, até que este Tribunal decida sobre o mérito das questões tratadas neste processo.

A concessão da medida em comento fundou-se no fato de que há indicativos consistentes da ocorrência de irregularidades graves na condução da Concorrência Internacional nº 12/2004, apontadas na Representação formulada pela equipe de auditoria da 1ª Secex, com base no art. 86, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 246, **caput**, do Regimento Interno/TCU, as quais, no seu conjunto, ferem diversos dispositivos da Lei nº 8.666/1993, cláusula editalícia e podem, em face dos indícios de superfaturamento apontados na Representação, ocasionar sérios prejuízos à ECT. Essas irregularidades estão resumidas nos seguintes termos:

a) Restrição ao caráter competitivo da licitação, consistente:

a1) na contratação dos serviços de impressão e acabamento em conjunto com os demais produtos e serviços que compõem o objeto licitado, quando tais itens poderiam ser licitados em separado e possivelmente em melhores condições para a ECT, conforme descrito na Seção 3.1, parágrafos 3.1.1.2 a 3.1.1.11 da Representação, contrariando o disposto na Súmula TCU n° 247 e na Lei 8.666/1993, art. 3°, **caput**, e art. 23, § 1°;

a2) na exigência de instalação de centros de produção nas dependências da própria ECT, conforme descrito na Seção 3.1, parágrafos 3.1.1.13 a 3.1.1.20 da Representação, em violação ao disposto na Lei 8.666/1993, art. 3°, § 1°, inciso I;

a3) na vedação ao somatório de atestados para qualificação técnica no caso de participação por consórcio, sem justificativas técnicas para tal restrição, conforme descrito na Seção 3.1,

parágrafos 3.1.1.21 a 3.1.1.31 da Representação, em desacordo com o disposto na Lei 8.666/1993, art. 3°, § 1°, inciso I;

b) Adoção de critérios inadequados de qualificação e pontuação técnica, conforme descrito na Seção 3.2 da Representação, contrariando o disposto na Lei 8.666/1993, art. 30, inciso II, e art. 3°, § 1°, inciso I;

c) Ausência de critérios objetivos para fixação de preços, que se reflete na impossibilidade de verificação da completa conformidade dos preços cotados com os valores de mercado e, por conseguinte, em prejuízo ao princípio do julgamento objetivo das propostas, conforme descrito na Seção 3.3 da Representação, em contrariedade ao disposto na Lei 8.666/1993, art. 3°, **caput**, e art. 43, inciso IV;

d) Superfaturamento de serviços contratados, constatado no item relativo à manutenção evolutiva do **software** GPDD e na previsão de repasse de valores à empresa Postel SPA a título de transferência de tecnologia, conforme descrito na Seção 3.4 da Representação, em desacordo com o disposto no item 6.7 do edital da Concorrência Internacional n° 12/2002.

Dessa forma, considerei atendidos os requisitos para a adoção da medida cautelar, consistentes na urgência que o caso requeria, aliada ao fundado receio de que decisão futura deste Tribunal no processo possa tornar-se ineficaz. De outra parte, informo que não vislumbrei a concretização de grave risco de ocorrência de dano irreparável, ou de difícil reparação, contra a ECT ou ao Consórcio BRPostal, como conseqüência direta da concessão da cautelar sugerida, ou seja, não antevi o **periculum in mora** inverso capaz de tornar irreversível a situação provisória que essa medida venha a constituir, a qual, consoante disposto no art. 276, § 5º, do RI/TCU, poderá ser revista de ofício por quem a tiver adotado.

Registro, por fim, que autorizei o encaminhamento de cópia do Relatório de Auditoria à CPMI dos Correios e à Procuradoria Geral da República e que informações complementares sobre essa matéria constam do Despacho que sustenta a presente medida cautelar, distribuído com antecedência a Vossas Excelências, em anexo ao texto desta comunicação.

Ante o exposto, submeto, nos termos do §1º do art. 276 do Regimento Interno do TCU, a medida cautelar concedida nos autos do TC?016.572/2005-9 à apreciação deste Plenário.

‘TC?016.572/2005-9
Natureza: Representação
Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ? ECT
Interessado: Tribunal de Contas da União ? TCU
Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo

DESPACHO

Tratam os presentes autos de Representação formulada pela equipe responsável pela Auditoria Fiscalis nº 890/2005, designada pela Portaria de Fiscalização nº 961, de 27 de junho de 2005, versando sobre irregularidades graves que teriam sido praticadas no âmbito da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ? ECT na condução da Concorrência Internacional nº 12/2002.

2.Por meio desse procedimento licitatório a ECT busca obter o "*fornecimento, instalação, implementação, operação e manutenção de uma Solução Integrada de Produção Descentralizada de Documentos*", denominada de "*Serviços de Correio Híbrido*".

3.O Serviço de Correio Híbrido postal destina-se ao atendimento de grandes clientes que atualmente se utilizam dos serviços da ECT para distribuição de impressos promocionais, extratos bancários, faturas de cartões de crédito e contas de concessionárias de serviços públicos, dentre outros tipos de documentos. Em geral, tais empresas imprimem grandes volumes de documentos em uma única localidade, com recursos próprios ou terceirizados, e realizam a postagem de tais documentos por meio do serviço FAC ? Franqueamento Autorizado de Cartas em âmbito nacional.

4.Com o novo serviço a ser oferecido, a intenção é que as empresas passem a enviar as correspondências em meio eletrônico, com os dados a serem impressos e respectivos destinatários. O processamento e a triagem eletrônica dos dados são feitos nos sistemas da ECT, que distribuem

tais documentos para impressão e acabamento o mais próximo possível do destino. Por fim, os documentos impressos são entregues em nível local ou regional, com custos menores para as empresas.

5.Foi declarado vencedor do certame o Consórcio BRPostal, único licitante que participou do procedimento licitatório. Em 21/12/2004, a ECT firmou o Contrato nº 13.159/2004 com o referido Consórcio. Nessa mesma data, o contrato em referência foi aditado com o objetivo de suspender a sua execução e a prestação da garantia nele estipulada, até que seja obtido pronunciamento do INPI ? Instituto Nacional de Propriedade Industrial quanto à transferência de tecnologia relativa ao **software** GPDD.

6.Em sua Representação, a equipe de auditoria destaca que na fiscalização em comento constatou-se a existência de indícios de irregularidades graves na condução da Concorrência Internacional nº 12/2002, algumas das quais ensejariam, inclusive, a nulidade do próprio certame. Em síntese, a equipe informa que foram identificadas as seguintes irregularidades:

a) Restrição ao caráter competitivo da licitação, consistente:

a.1) na contratação dos serviços de impressão e acabamento em conjunto com os demais produtos e serviços que compõem o objeto licitado, quando tais itens poderiam ser licitados em separado e possivelmente em melhores condições para a ECT, conforme descrito na Seção 3.1, parágrafos 3.1.1.2 a 3.1.1.11 da Representação, contrariando o disposto na Súmula TCU n° 247 e na Lei 8.666/1993, art. 3°, **caput**, e art. 23, § 1°;

a.2) na exigência de instalação de centros de produção nas dependências da própria ECT, conforme descrito na Seção 3.1, parágrafos 3.1.1.13 a 3.1.1.20 da Representação, em violação ao disposto na Lei 8.666/1993, art. 3°, § 1°, inciso I;

a.3) na vedação ao somatório de atestados para qualificação técnica no caso de participação por consórcio, sem justificativas técnicas para tal restrição, conforme descrito na Seção 3.1, parágrafos 3.1.1.21 a 3.1.1.31 da Representação, em desacordo com o disposto na Lei 8.666/1993, art. 3°, § 1°, inciso I;

b) Adoção de critérios inadequados de qualificação e pontuação técnica, conforme descrito na Seção 3.2 da Representação, contrariando o disposto na Lei 8.666/1993, art. 30, inciso II, e art. 3°, § 1°, inciso I;

c) Ausência de critérios objetivos para fixação de preços, que se reflete na impossibilidade de verificação da completa conformidade dos preços cotados com os valores de mercado e, por conseguinte, em prejuízo ao princípio do julgamento objetivo das propostas, conforme descrito na Seção 3.3 da Representação, em contrariedade ao disposto na Lei 8.666/1993, art. 3°, **caput**, e art. 43, inciso IV;

d) Superfaturamento de serviços contratados, constatado no item relativo à manutenção evolutiva do **software** GPDD e na previsão de repasse de valores à empresa Postel SPA a título de transferência de tecnologia, conforme descrito na Seção 3.4 da Representação, em desacordo com o disposto no item 6.7 do edital da Concorrência Internacional n° 12/2002.

7.Nesta Representação, a equipe de auditoria ressalta também que a Concorrência Internacional nº 12/2002 suscitou forte reação por parte do mercado brasileiro ? especialmente por parte da empresa Xerox do Brasil e das entidades de classe ABIGRAF e ABRAFORM – com atuações que visaram impedir a realização do certame. Foram interpostas ações judiciais e representações junto a diversos órgãos, tais como o Ministério das Comunicações, a Secretaria de Direito Econômico, a Controladoria-Geral da União e o próprio Tribunal de Contas da União, que se manifestou sobre o tema no Acórdão n° 971/2004-Plenário.

8.Esclarece, entretanto, a equipe de auditoria que as irregularidades apontadas na presente Representação não foram objeto de análise por parte da Justiça Federal nas diversas ações judiciais interpostas, tampouco por parte deste Tribunal no Acórdão supracitado. Alguns elementos – como a restrição ao somatório de atestados para qualificação – chegaram a ser abordados pelo Relatório Parcial n° 08 emitido pela Controladoria-Geral da União. No entanto, as conclusões daquele trabalho não levaram em consideração alguns aspectos contidos nesta Representação e, por conseguinte, não se pode considerar que tais pontos tenham sido superados. Além disso, destaca, conforme relatado na descrição do achado correspondente, a própria resposta da ECT ao relatório

supracitado contribui para ratificar o entendimento de que tenha havido irregularidades no certame em comento.

9.Com base nessas considerações, a equipe, com a anuência da Titular da 1ª Secex, propõe a adoção de medida cautelar, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/1992, c/c o **caput** do art. 276 do Regimento Interno, determinando à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ? ECT que mantenha a suspensão da execução do Contrato nº 13.159/2004, firmado com o Consórcio BRPostal, até que o Tribunal se manifeste em caráter conclusivo sobre as irregularidades acima indicadas, já que, caso contrário, eventual rescisão contratual, efetivada após o início da execução do contrato, poderia dar ensejo ao dever de indenizar de que trata o art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

10.De fato, verifica-se que a Concorrência Internacional nº 12/2002, conduzida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ? ECT, apresenta uma série de irregularidades, resumidamente descritas no parágrafo 6º deste Despacho, que, no seu conjunto, ferem o caráter competitivo da licitação e o princípio do julgamento objetivo, contrariando diversos dispositivos da Lei nº 8.666/1993.

11.Nota-se, também, a ausência de critérios objetivos para fixação de preços, dificultando, ou até mesmo impossibilitando, a verificação da completa conformidade dos preços cotados com os valores de mercado, conforme estipulado no art. 43, inciso IV, da aludida Lei de Licitações.

12.Releva destacar que, não obstante a dificuldade imposta pela situação descrita no parágrafo precedente, constatou-se, na auditoria realizada na ECT, a existência, na proposta do Consórcio BRPostal, vencedora do certame, de "superfaturamento" nos seguintes serviços: manutenção evolutiva do **software** GPDD e transferência de tecnologia relativa ao **software** GPDD e à operacionalização da solução integrada de produção descentralizada de documentos, fato que poderá ocasionar sérios e irreversíveis prejuízos à Contratante. Ressalto, ainda, que os preços alusivos a tais serviços foram aceitos pela ECT mesmo diante da negativa da licitante em apresentar a composição de custos dela requerida, dificultando, consoante acima mencionado, a apuração da completa conformidade dos preços desses itens em relação aos efetivamente praticados pelo mercado.

13.Confirma-se, assim, a existência de forte indicação de que os procedimentos adotados nesse certame podem ocasionar prejuízos à ECT caso não seja deferida a medida de urgência proposta pela 1ª Secex, no sentido de que seja mantida a suspensão da execução do Contrato nº 13.159/2004, adotada em face do Primeiro Termo Aditivo ao citado Contrato, firmado entre a ECT e o Consórcio BRPostal em 21/12/2004.

14.Dispõe o art. 276 do Regimento Interno do TCU que o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/1992.

15.Trata-se de provimento de urgência que deve ser adotado de forma parcimoniosa e somente quando presentes os pressupostos indispensáveis do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**.

16.No caso sob análise, percebo, num exame de cognição sumária, que as irregularidades noticiadas nos autos efetivamente ocorreram e caso não seja mantida a suspensão da execução do Contrato nº 13.159/2004, futura decisão de mérito que vier a ser proferida no processo poderá tornar-se ineficaz, em face da consumação dos fatos ora suscitados, ou onerar a ECT em decorrência de eventual rescisão contratual, na hipótese de ocorrer a indenização de que trata o art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

17. Com base nessa compreensão, tenho a convicção de que se encontram presentes os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** necessários à concessão da medida cautelar sugerida pela Unidade Técnica, a qual deverá ser decretada sem a oitiva prévia da ECT e da contratada, sob pena de se tornarem inócuas as medidas sugeridas pela 1ª Secex.

18.De outra parte, importa deixar assente que não vislumbro a concretização de grave risco de ocorrência de dano irreparável, ou de difícil reparação, contra a ECT ou ao Consórcio BRPostal, como conseqüência direta da concessão da cautelar sugerida, ou seja, não antevejo **periculum in mora** inverso capaz de tornar irreversível a situação provisória que essa medida venha a constituir, a qual, consoante disposto no art. 276, § 5º, do RI/TCU, poderá ser revista de ofício por quem a tiver adotado, sendo relevante lembrar que o aludido contrato encontra-se suspenso em face de acordo realizado entre a Contratante e o Contratado.

19. Ante o exposto, **determino**:

a) à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ? ECT que, **cautelarmente**, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/1992 e art. 276 do Regimento Interno/TCU, mantenha a suspensão da execução do Contrato nº 13.159/2004, firmado com o Consórcio BRPostal, ou, na hipótese de ter havido a revogação da aludida suspensão, que suspenda a execução do referido Contrato, até que este Tribunal decida sobre o mérito das questões tratadas neste processo;

b) a oitiva do Presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT e do Consórcio BRPostal, na pessoa de seu representante legal, com fundamento no § 3º do art. 270 do Regimento Interno/TCU, para que se manifestem, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca das irregularidades enumeradas abaixo, esclarecendo-lhes que a não-apresentação de justificativas ou seu não-acolhimento poderá ensejar a fixação de prazo para adoção das medidas legais cabíveis com vistas à anulação da Concorrência Internacional nº 12/2002 e, em conseqüência, do Contrato nº 13.159/2004:

b.1) contratação dos serviços de impressão e acabamento em conjunto com os demais produtos e serviços que compõem o objeto, quando tais itens poderiam ser licitados em separado e possivelmente em melhores condições para a ECT, conforme descrito na Seção 3.1, parágrafos 3.1.1.2 a 3.1.1.11 da Representação, em desacordo com o disposto na Súmula TCU n° 247 e na Lei 8.666/1993, art. 3°, **caput** e art. 23, § 1°;

b.2) exigência de instalação de centros de produção nas dependências da própria ECT, conforme descrito na Seção 3.1, parágrafos 3.1.1.13 a 3.1.1.20 da Representação, em violação ao disposto na Lei 8.666/1993, art. 3°, § 1°, inciso I;

b.3) vedação ao somatório de atestados para qualificação técnica no caso de participação por consórcio, sem justificativas técnicas para tal restrição, conforme descrito na Seção 3.1, parágrafos 3.1.1.21 a 3.1.1.31 da Representação, em desacordo com o disposto na Lei 8.666/1993, art. 3°, § 1°, inciso I;

b.4) adoção de critérios inadequados de qualificação e pontuação técnica, conforme descrito na seção 3.2 da Representação, em desacordo com o disposto na Lei 8.666/1993, art. 30, inciso II e art. 3°, § 1°, inciso I;

b.5) ausência de critérios objetivos para fixação de preços, conforme descrito na seção 3.3 da Representação, em desacordo com o disposto na Lei 8.666/93, art. 3°, **caput** e art. 43, inciso IV;

b.6) superfaturamento de serviços contratados, constatado no item relativo à manutenção evolutiva do **software** GPDD e na previsão de repasse de valores à empresa Postel SPA a título de transferência de tecnologia, conforme descrito na Seção 3.4 da Representação, em desacordo com o disposto no item 6.7 do edital da Concorrência Internacional n° 12/2002.

c) o encaminhamento de cópia da Representação constante do volume principal deste processo, bem como do presente Despacho, ao Presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e ao Consórcio BRPostal, para fins de subsidiar suas respectivas manifestações quanto às irregularidades ora apontadas;

d) o encaminhamento de cópia do Relatório da Auditoria realizada na ECT à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito dos Correios e à Procuradoria Geral da República, alertando-as a respeito do caráter preliminar dos achados;

e) à 1ª Secex que instrua o feito após o prazo estipulado na alínea “b” acima, alertando-a que o presente processo deverá ser examinado em caráter de urgência, em face da natureza cautelar da medida ora adotada.

TCU, Gabinete, em 28 de setembro de 2005.

a) UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator'."

MEDIDA CAUTELAR

O Tribunal Pleno aprovou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a Medida Cautelar consubstanciada na comunicação apresentada pelo Relator, Ministro Benjamin Zymler, no seguinte teor:

"Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Representante do Ministério Público,
Comunico a Vossas Excelências que, no último dia 22, quinta-feira, determinei, por Medida Cautelar, a suspensão dos procedimentos relativos ao Pregão Eletrônico n° 09/2005, promovido pelo Ministério do Meio Ambiente, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de telefonia fixa, compreendendo o atendimento à demanda do Ministério nos seguintes tipos de ligação: Local, Longa Distância Nacional – DDD – e Longa Distância Internacional – DDI, bem como no fornecimento e na manutenção de Centrais PABX em regime de comodato.

A providência visa impedir a continuidade do certame em referência até que este Tribunal delibere, no mérito, a respeito das irregularidades identificadas no instrumento convocatório correspondente, o qual refletiu, aparentemente, indícios de exigências contrárias aos princípios norteadores e ao caráter competitivo dos procedimentos licitatórios, segundo os ditames da Lei nº 8.666/93.

Na mesma oportunidade, determinei, ainda, a realização de diligência junto à Coordenação Geral de Serviços Gerais da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Meio Ambiente para obter esclarecimentos acerca das irregularidades apontadas.

No Despacho que fiz distribuir por cópia a Vossas Excelências, e que submeto à apreciação deste Plenário, na forma do art. 276, § 1º, do RITCU, estão detalhadas as razões que me conduziram a tal decisão.

Obrigado.

'DESPACHO

Trata-se de Representação formulada pela empresa Damovo do Brasil S.A. com fundamento no artigo 113 da Lei nº 8.666/93.

A representante insurge-se contra o Pregão Eletrônico nº 09/2005, do tipo menor preço, promovido pelo Ministério do Meio Ambiente, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de telefonia fixa, compreendendo o atendimento à demanda do Ministério nos seguintes tipos de ligação: Local, Longa Distância Nacional – DDD – e Longa Distância Internacional – DDI, bem como no fornecimento e na manutenção de Centrais PABX em regime de comodato (*ex vi* dos itens 1.0 e 5.2 do Anexo I do Edital em anexo).

Segundo a representante, o instrumento convocatório do certame supracitado estaria restringindo injustificadamente a participação de possíveis interessados, uma vez que reuniu no mesmo prélio licitatório dois objetos significativamente distintos, a saber: (i) prestação de serviços de telecomunicação e (ii) fornecimento e manutenção de centrais telefônicas. Nesse sentido, a representante alega que somente empresas de grande porte teriam condições de participar do procedimento licitatório.

Além disso, sustenta que nem as concessionárias de telefonia do país, nem as empresas fabricantes e fornecedoras de centrais telefônicas poderiam atender, separadamente, ao edital, na medida em que aquelas não fabricam centrais e estas não detêm concessão para explorar serviços de telefonia. Diante disso, entende a representante que a opção da Administração por conjugar os

objetos a serem licitados violaria os princípios da legalidade, da economicidade e da ampla competitividade, bem como a busca pela proposta mais vantajosa.

Ademais, a representante chama a atenção para o fato de o Ministério do Meio Ambiente já possuir uma central telefônica de grande porte, avaliada em R$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais). Assim, alega que deveria ter sido apresentada justificativa para a substituição integral desse sistema, como pretende a Administração, ao invés do seu aproveitamento por meio de uma atualização tecnológica e física.

Outro ponto suscitado pela representante diz respeito à impropriedade das especificações técnicas das centrais PABX a serem disponibilizadas pela empresa contratada (Anexo I-C do Edital). Consoante alega, a exigência editalícia de que a central ofertada deva atingir a capacidade de, no mínimo, 500 (quinhentas) portas – ramais e troncos – oneraria substancialmente as propostas a serem apresentadas. Para a representante, essa exigência tornaria inviável a competição das empresas participantes do certame, pois privilegiaria, sem justificativa técnica e economicamente aceitável, empresa que opere com sistema pouco usual no mercado.

Em adição, a recorrente afirma que a obrigatoriedade de prestação gratuita de serviços de manutenção nas centrais entregues mediante comodato (item 5.2.4 do Anexo I do Edital) configuraria uma utopia por parte da Administração Pública, uma vez que tais serviços não poderiam ser adquiridos pela concessionária sem ônus. Essa exigência, segundo a recorrente, reforçaria a restrição ao caráter competitivo do certame e refletiria um comportamento da Administração incompatível com a moralidade administrativa, na medida em que se pretenderia contratar serviços sem custos no mercado. Além disso, resultaria em transgressão à Lei n° 8.666/93, a qual não admite propostas que apresentem preços nulos, irrisórios ou incompatíveis com os valores aplicados no mercado.

Por fim, a representante aduz que o uso da modalidade pregão revela-se indevido, pois as especificações técnicas exigidas não apontam para a aquisição de “bens e serviços comuns”, de fácil identificação, conforme dispõe o artigo 1° da Lei n° 10.520/02. Segundo a representante, “...*a teleinformática se apresenta como sensivelmente complexa e demanda alto grau de especialização dos profissionais que deverão planejar, coordenar e supervisionar não só a sua implantação, mas, e principalmente, a sua manutenção como elemento indispensável à preservação de seu regular funcionamento. (...) Portanto, a escolha entre os produtos e serviços de teleinformática (...) demanda uma fase específica dentro do processo de avaliação e escolha em uma licitação pública”*.

Para fundamentar seu pedido, a representante colaciona julgados deste Tribunal, além de doutrina relativa à matéria.

Feitas as considerações acima mencionadas, a representante solicita a esta Corte que suspenda, cautelarmente, os procedimentos relativos ao Pregão Eletrônico n° 09/2005 como forma de prevenção do interesse e da ordem pública. No mérito, requer seja julgada procedente a presente representação para determinar a anulação da decisão do Sr. Pregoeiro, que não considerou nulos os itens ora atacados, bem como do certame licitatório.

Pelas razões que passo a expor, defiro o pedido de cautelar.

Como é cediço, são dois os requisitos indispensáveis à concessão de medidas cautelares: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. No presente caso, a fumaça do bom direito significa a probabilidade de que o ato praticado pela Administração tenha violado as regras do edital ou a legislação que disciplina a matéria. O perigo na demora, por sua vez, traduz-se no risco de que, caso seja mantida a decisão, ocorra manifesto prejuízo à parte.

Pelo que me foi apresentado, reputo haver evidências de que esses requisitos tenham se concretizado na hipótese vertente.

Com efeito, os serviços que consistem no objeto do procedimento licitatório sob exame parecem configurar solução determinada, dotada de complexidades técnicas, que visa atender a necessidades específicas do Ministério do Meio Ambiente e, dessa maneira, deixam de configurar os “serviços comuns” requeridos pela Lei n° 10.520/02, que dispõe sobre o pregão.

Além disso, a exigência de gratuidade na prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva das centrais, incluindo a reposição de peças, aparenta constituir medida restritiva ao

caráter competitivo do certame. Vale observar que, diferente do que se possa imaginar, os serviços de manutenção não serão entregues gratuitamente, mas terão, decerto, seus custos embutidos no preço global a ser ofertado. Essa prática poderá resultar no mascaramento dos custos unitários e, por conseguinte, na redução da transparência dos preços praticados na licitação.

Ademais, as empresas de maior porte poderiam ser beneficiadas por terem condições de oferecer serviços de telefonia com fornecimento, sem ônus, de serviços de manutenção.

Desse modo, creio que os fatos noticiados pela representante refletem, ao menos aparentemente, a prática de ato contrário à legislação que rege a matéria, aos princípios norteadores e ao caráter competitivo dos procedimentos licitatórios.

Assim, entendo estarem presentes os requisitos indispensáveis ao deferimento da medida cautelar pleiteada com vistas à suspensão imediata do procedimento licitatório em exame.

Ressalto, por fim, que, de acordo com informação contida no edital anexo, o Pregão em questão está previsto para ser realizado no dia 22/09/2005, às 10 horas, o que exige a pronta atuação deste Tribunal diante do risco de ineficácia da decisão de mérito a ser proferida no presente feito.

Ademais, há que se atentar para a celeridade procedimental de que se reveste a modalidade licitatória do pregão, sendo que uma possível contratação maculada pela restrição de competitividade tende a ser mais onerosa e de difícil reparação ao erário, uma vez que eventuais processos de cobrança judicial reclamam longo período até a satisfação da pretensão reparadora.

Com isso, determino à 4ª SECEX que:

- autue a presente documentação como representação;

- comunique à Coordenação Geral de Serviços Gerais da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Meio Ambiente que este Relator, nos termos do artigo 21 da Resolução TCU nº 36/95, determina a suspensão dos procedimentos relativos ao Pregão Eletrônico n° 09/2005 por haver, no instrumento convocatório correspondente, indícios de exigências contrárias aos princípios norteadores e ao caráter competitivo dos procedimentos licitatórios, segundo os ditames da Lei nº 8.666/93;

- realize diligência junto à Coordenação Geral de Serviços Gerais da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Meio Ambiente para obter esclarecimentos acerca das irregularidades apontadas.

Gabinete do Relator, em 22 de setembro de 2005.

Benjamin Zymler
Relator'."

MEDIDA CAUTELAR (TC-015.822/2005-9 e TC-016.124/2005-0)

O Tribunal Pleno aprovou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a Medida Cautelar consubstanciada na comunicação apresentada pelo Relator, Auditor Augusto Sherman Cavalcanti, no seguinte teor:

"Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Nos termos do art. 276, § 1º, do Regimento Interno, trago ao conhecimento do e. Plenário que, após examinar os processos TC-15.822/2005-9 e TC-016.124/2005-0, proferi, no dia 26/9/2005, despachos, com cópias distribuídas em anexo, para adotar medidas cautelares visando a suspender as Concorrências 02 e 03/2005, promovidas pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – MDIC com o objetivo de contratar empresas para prestação de serviços nas áreas de administração de banco de dados e modernização administrativa, respectivamente.

Conforme evidenciado nos pareceres emitidos pela 5ª Secex e pela Setec, os editais dos certames apresentam indícios de falhas em sua formulação, que podem vir a comprometer o resultado das futuras contratações quanto à economicidade e à legalidade. Entre as diversas falhas

apontadas, podem ser mencionadas a ausência de definição do quantitativo exato de pessoal a ser contratado, a falta de fixação de parâmetros físicos e financeiros para prestação de serviços extraordinários, a insuficiência de quesitos técnicos para selecionar o licitante mais apto à prestação dos serviços e deficiências na metodologia de controle da remuneração dos serviços.

Diante do teor das análises efetuadas pelas unidades instrutivas, entendi estar configurada a existência de *fumus boni iuris* para justificar a adoção de medida cautelar.

Verifiquei, ainda, que está caracterizado o pressuposto de *periculum in mora* aplicável à medida, uma vez que as licitações têm abertura prevista para os dias 28 e 29/9/2005 próximos, o que torna necessário atuar com presteza para evitar o aperfeiçoamento de atos contendo indícios de irregularidade.

Por fim, informo que determinei fosse realizada a audiência dos responsáveis, fixando-lhes o prazo de cinco dias para resposta, bem como fosse promovida a imediata instrução dos autos após recebidas as justificativas.”

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com os artigos 1º, 19 a 23, 25 e 36 da Resolução nº 175/2005, o Presidente, Ministro Adylson Motta, realizou, nesta data, sorteio eletrônico dos seguintes processos:

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DO PLENÁRIO

Processo: TC-010.457/2005-0
Interessado: Telemar Norte Leste S/A
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-575.429/1996-8
Interessado: Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-001.350/2001-1
Interessado: PROLABOR A & M Laboratorial e Hospitalar
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-000.586/2000-2
Interessado: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (Vinculador)
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

SORTEIO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DO PLENÁRIO

Processo: TC-016.374/2005-2
Interessado
Motivo do Sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

SORTEIO DE RELATOR DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS - ATOS NORMATIVOS

Processo: TC-015.252/2005-5
Interessado
Motivo do Sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 1ª CÂMARA

Processo: TC-002.069/2005-4
Interessado: Prefeitura Municipal de Assunção do Piauí - PI
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Augusto Nardes

Processo: TC-005.656/2005-2
Interessado: Tribunal Regional do Trabalho – 14ª Região/RO
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Augusto Nardes

Processo: TC-019.693/2003-1
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Augusto Nardes

Processo: TC-002.411/2000-5
Interessado: FUNASA - MA- Coordenador Regional
Motivo do Sorteio: Assunto fora das LUJs - Art 3, par. 4 da Res. 64/96
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Augusto Nardes

Processo: TC-250.607/1997-2
Interessado: Prefeitura Municipal de Santo Amaro - BA
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Augusto Nardes

Processo: TC-856.705/1998-5
Interessado: Universidade Federal de Santa Catarina
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-012.333/1995-6
Interessado: Fundação Universidade Federal do Piauí
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-017.555/2003-6
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-001.705/2005-0
Interessado: Ministério da Educação/CFET - URT
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-007.694/1999-7
Interessado: Serviço Social da Indústria – Departamento Regional/MA - MDS
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-017.104/2003-5
Interessado: Fundo Nacional de Saúde – MS
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-011.780/2002-4
Interessado: Prefeitura Municipal de Magé - RJ
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-011.708/2001-3
Interessado: Ministério da Saúde (Vinculador)
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-855.989/1997-1
Interessado: Superintendência Estadual do INSS no Piauí
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

Processo: TC-014.502/2001-2
Interessado: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde/SC
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

Processo: TC-016.910/2003-1
Interessado: Fundação Universidade de Brasília – MEC
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

Processo: TC-016.750/1992-6
Interessado: Deiza Maria de Souza Oliveira
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 2ª CÂMARA

Processo: TC-003.874/2004-4
Interessado: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Radiofusão e Televisão no Distrito Federal
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Deliberação em relação)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-010.286/2005-0
Interessado: Mídia Distribuidora de Jornais
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Deliberação em relação)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-015.446/1999-9
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-019.716/2003-8
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 03

Processo: TC-854.390/1997-9
Interessado: Tribunal Superior do Trabalho
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 03

Processo: TC-019.658/2003-2
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-006.854/2003-7
Interessado: Tribunal Regional Eleitoral – TRE/RN – JE
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-001.166/2005-3
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-009.824/2001-5
Interessado: Federação da Agricultura do Estado do Espírito Santo/Secretaria de Desenvolvimento Rural
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-006.619/2003-7
Interessado: Tribunal Regional Eleitoral – TRE/AM - JE
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores e proferiu os Acórdãos nºs 1.487 a 1.495, que se inserem no Anexo I desta Ata (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

DESTAQUE
(artigo 143, § 1° do Regimento Interno)

Na oportunidade do julgamento do processo n° 325.375/1997-6 (Acórdão n° 1.488/2005), Relação n° 15/2005, manifestou-se, oralmente – nos termos do Acórdão aprovado – o Representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, em atenção à solicitação de destaque, por economia processual, formulada pelo Relator, Ministro Marcos Vinicios Vilaça (artigo 62, inciso III, c/c o artigo 168 do Regimento Interno).

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Passou-se, em seguida, à apreciação dos processos incluídos na Pauta de nº 37, organizada em 21 de setembro corrente, havendo o Tribunal Pleno aprovado os Acórdãos de nºs 1.496 a 1.506, 1.508 e 1.510 a 1.531, que se inserem no Anexo II desta Ata, acompanhados dos correspondentes Relatórios, Votos e Votos Revisores, bem como de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126):

a) Procs. nºs 012.524/1999-9, 002.749/2000-9, 003.136/2000-2 (com os Apensos nºs 004.783/2000-0 e 017.993/2000-4), 008.797/2000-3, 011.920/2001-9, 014.148/2002-8, 020.275/2003-4 e 015.733/2005-7, relatados pelo Ministro Marcos Vinicios Vilaça;
b) Procs. nºs 017.337/2002-9, 010.994/2005-0 e 012.376/2004-0, relatados pelo Ministro Valmir Campelo;
c) Procs. nºs 929.874/1998-6, 001.936/2003-1 e 006.936/2004-2, relatados pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues;
d) Procs. nºs 004.350/2005-8, 004.968/2005-5, 015.938/2005-4 e 016.556/2005-5, relatados pelo Ministro Ubiratan Aguiar;
e) Procs. nºs 007.460/1997-0, 325.094/1998-5 e 010.341/2005-4, relatados pelo Ministro

Benjamin Zymler;

f) Procs. nºs 017.029/2001-2, 006.348/2005-9, 010.281/2005-4 e 011.654/2005-3, relatados pelo Ministro Augusto Nardes;

g) Procs. nºs 009.985/2004-0, 012.729/2004-2, 006.433/2005-1 e 012.041/2005-7, relatados pelo Auditor Lincoln Magalhães da Rocha; e

h) Procs. n ºs 005.425/2005-5, 009.532/2005-3, 010.249/2005-7 e 012.908/2005-1, relatados pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

REABERTURA DE VOTAÇÃO

Ao dar prosseguimento à votação, nos termos do § 3º do art. 119 do Regimento Interno, do processo nº 012.042/1997-8 (v. Atas nºs 02/2003 e 11/2003 – Plenário), o Presidente, Ministro Adylson Motta, concedeu a palavra ao 2º Revisor, Ministro Walton Alencar Rodrigues, havendo o Tribunal aprovado, por maioria, o Acórdão nº 1.501/2005. O então Relator, Ministro Iram Saraiva, hoje aposentado, foi voto vencido. O Auditor Convocado Lincoln Magalhães da Rocha não participou da votação – § 3º do art. 118 do Regimento Interno (v. textos em Anexo II a esta Ata).

Ao dar prosseguimento à votação, nos termos do § 3º do art. 119 do Regimento Interno, do processo nº 009.985/2004-0 (v. Atas nºs 25 e 31/2005 – Plenário), o Presidente, Ministro Adylson Motta, concedeu a palavra ao Relator, Ministro Ubiratan Aguiar e a seguir aos Revisores, Ministros Benjamin Zymler e Ubiratan Aguiar, havendo o Tribunal aprovado, por maioria, o Acórdão nº 1.517/2005, tendo sido voto vencido o Revisor, Ministro Benjamin Zymler e o Auditor Augusto Sherman Cavalcanti (v. textos em Anexo II a esta Ata).

Não participaram da votação os Ministros Walton Alencar Rodrigues e Augusto Nardes (§ 3º do art. 118 do Regimento Interno).

REABERTURA DE DISCUSSÃO

Ao dar prosseguimento à discussão e votação, nos termos do § 5º do art. 112 do Regimento Interno, do processo nº 009.985/2004-0 (v. Atas nºs 25 e 31/2005 – Plenário), o Presidente, Ministro Adylson Motta, concedeu a palavra ao Relator, Ministro Ubiratan Aguiar e a seguir aos Revisores, Ministros Benjamin Zymler e Ubiratan Aguiar, havendo o Tribunal aprovado, por maioria, o Acórdão nº 1.517/2005, tendo sido voto vencido o Revisor, Ministro Walton Alencar Rodrigues e o Auditor Marcos Bemquerer Costa (v. textos em Anexo II a esta Ata).

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Quando da apreciação do processo nº 008.797/2000-3, referente à Tomada de Contas Especial decorrente da transformação do levantamento de auditoria realizado no Projeto de Irrigação do Passarão, situado no Município de Boa Vista/RR, de relatoria do Ministro Marcos Vinicios Vilaça, apresentou sustentação oral, o Dr. Walter Costa Porto, em nome da Estacon Engenharia Ltda.

O Revisor, Ministro Benjamin Zymler votou de acordo com o Relator, não tendo apresentado, nesta oportunidade, voto revisor.

Quando da apreciação do processo nº 010.249/2005-7, referente ao levantamento de auditoria realizado nas obras de construção da Adutora do Italuís com 45 km no estado do Maranhão, de relatoria do Auditor Augusto Sherman Cavalcanti, apresentou sustentação oral, o Dr. João Geraldo Piquet Carneiro, em nome da Construtora OAS Ltda.

Quando da apreciação do processo nº 020.275/2003-4, referente à Representação formulada pelos analistas sobre irregularidades na contratação de serviços advocatícios pelo Banco do Nordeste do Brasil, com violação do art. 25 da Lei nº 8.666/93, de relatoria do Ministro Marcos Vinicios Vilaça, apresentou sustentação oral, o Dr. José Diógenes Rocha Silva, em seu próprio nome e em nome de Byron Costa de Queiroz.

O Representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, manifestou-se oralmente nos referidos processos.

SUSPENSÃO DE VOTAÇÃO ANTE PEDIDO DE VISTA

Diante de pedido de vista formulado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues (art. 119 do Regimento Interno), foi suspensa a votação do processo nº 008.011/2003-5, após de haver o Relator, Marcos Vinicios Vilaça, proferido seu Voto e apresentado a respectiva Minuta de Acórdão e o 1º Revisor, Ministro Ubiratan Aguiar proferido seu Voto Revisor e apresentado a respectiva Minuta de Acórdão.

PROCESSO TRANSFERIDO PARA A PAUTA DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Por solicitação do Relator, Auditor Augusto Sherman Cavalcanti, foi transferido para a Pauta da Sessão Extraordinária de Caráter Reservado, o processo nº 006.638/2005-9, que havia sido incluído na Pauta da Sessão Ordinária.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

A requerimento dos respectivos Relatores, foram excluídos da Pauta nº 37/2005 citada, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

a) nº 003.602/2004-4 (Ministro Benjamin Zymler);
b) nº 005.762/2005-5 (Auditor Lincoln Magalhães da Rocha);
c) nº 004.920/2001-9 (Auditor Augusto Sherman Cavalcanti); e
d) nº 016.653/2005-9 (Auditor Marcos Bemquerer Costa).

NÚMERO DE ACÓRDÃOS NÃO UTILIZADOS

Não foram utilizados na numeração dos Acórdãos os n°s 1.507 e 1.509 referentes à exclusão de pauta e ao pedido de vista, durante a Sessão, dos processos nºs 016.653/2005-9 e 008.011/2003-5, respectivamente.

PROCESSO CONSTANTE DE RELAÇÃO ORIUNDA DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Faz parte desta Ata, em seu Anexo III, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno o Acórdão nº 1.533, adotado no processo nº 016.816/2005-6, de relatoria do Auditor Marcos Bemquerer Costa, aprovado por intermédio da Relação nº 206, relatado na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizado nesta data.

PROCESSO ORIUNDO DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Faz parte desta Ata, em seu Anexo IV, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, o Acórdão nº 1.538, acompanhado do correspondente Relatório e Voto em que se fundamentou, adotado no processo nº 008.895/2004-7, relatado pelo Ministro Valmir Campelo na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

ENCERRAMENTO

O Presidente, Ministro Adylson Motta – ao convocar Sessão Extraordinária de Caráter Reservado para ser realizada a seguir – deu por encerrada às dezoito horas e vinte e seis minutos,

a Sessão Ordinária, e, para constar eu, Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos, Secretária-Geral das Sessões, Substituta, lavrei e subscrevi a presente Ata que, depois de aprovada, será assinada pelo Presidente do Tribunal.

ELENIR TEODORO GONÇALVES DOS SANTOS
Secretária-Geral das Sessões, Substituta

Aprovada em 5 de outubro de 2005.

ADYLSON MOTTA
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 38, DE 28 DE SETEMBRO DE 2005
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES

Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores e aprovadas pelo Tribunal Pleno, bem como os Acórdãos nºs 1.487 a 1.495 (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).
DESTAQUE
(artigo 143, § 1° do Regimento Interno)

Na oportunidade do julgamento do processo n° 325.375/1997-6 (Acórdão n° 1.488/2005), Relação n° 15/2005, manifestou-se, oralmente – nos termos do Acórdão aprovado – o Representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, em atenção à solicitação de destaque, por economia processual, formulada pelo Relator, Ministro Marcos Vinicios Vilaça (artigo 62, inciso III, c/c o artigo 168 do Regimento Interno).

RELAÇÃO Nº 15/2005 – Plenário

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação, na forma do art. 143 do Regimento Interno.

Relator: Marcos Vinicios Vilaça

RECURSO (DE REVISÃO)

ACÓRDÃO Nº 1.487/2005 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário de 28/9/2005, quanto ao(s) processo(s) a seguir relacionado(s), com fundamento no art. 26 da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 143, inciso V, alínea "b"; e 217 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em autorizar o parcelamento da importância devida, de acordo com o(s) parecer(es) emitido(s) nos autos:

CONSELHOS PROFISSIONAIS

01 - TC 700.213/1996-1
Classe de Assunto : I
Responsável(eis) : Roberto Capuano, CPF 037.062.148-49
Entidade(s)/Orgão(s): Conselho Regional de Corretores de Imóveis em São Paulo - CRECI - SP

ACÓRDÃO Nº 1.488/2005 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário de 28/9/2005, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno/TCU, c/c o enunciado nº 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material o Acórdão 1.353/2005 – TCU – Plenário, prolatado na Sessão de 06/09/2005, Ata nº 34/2005, relativamente ao item 9, para que, onde se lê Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração, leia-se Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão, mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

PREFEITURA MUNICIPAL

01 - TC 325.375/1997-6
Classe de Assunto : I
Responsável(eis) : Valdivino Martins da Silva, CPF 059.201.161-53
Entidade(s)/Orgão(s): Prefeitura Municipal de Varjão - GO

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 1.489/2005 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário de 28/9/2005, quanto ao(s) processo(s) a seguir relacionado(s), com fundamento no art. 1º da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 143, inciso V; alínea "e", do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em autorizar a prorrogação do prazo solicitado de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

01 - TC 009.042/2004-4
Classe de Assunto : VII
Responsável(eis) : Sérgio Eduardo Arbulu Mendonça, CPF 001.338.128-80
Entidade(s)/Orgão(s): Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

Ata nº 38/2005 – Plenário
Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 30/2005

Gabinete do Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143 do Regimento Interno/TCU.

Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

ADMINISTRATIVO

ACÓRDÃO Nº 1.490/2005-TCU-PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, de 28/9/2005, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143 e 244 do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em determinar o cancelamento de auditoria prevista no Plano de Auditoria, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

1. TC – 016.023/2005-7
Classe do Assunto: VII - Administrativo.
Entidade: Universidade Federal do Ceará.
Assunto: Cancelamento de Fiscalização 654/2005.

Ata nº 38/2005 – Plenário
Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 23/2005
Gabinete do Ministro Ubiratan Aguiar

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94, 95, inciso V e 105.

Relator: Ministro Ubiratan Aguiar

RECURSO

ACÓRDÃO Nº 1.491/2005 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 28/9/2005, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, e

Considerando que o recurso foi interposto intempestivamente, e não traz nenhum fato novo capaz de alterar o teor do Acórdão nº 863/2005 - Plenário.

ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso IV, § 3º, 285 § 2º e 278, § 2º do Regimento Interno, em não conhecer do recurso constante do processo abaixo relacionado, sem prejuízo de ser remetida ao recorrente cópia da instrução de fls. 18/19 do anexo II e do presente acórdão:

JUSTIÇA ELEITORAL

01 - TC 009.642/2004-7 (com 02 anexos, sendo o anexo 1 com 02 volumes)
Classe de Assunto: III
Interessado: Desembargador Luiz Sílvio Ramalho Júnior (Presidente)
Orgão: Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba - TRT/PB

ACÓRDÃO Nº 1.492/2005 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 28/9/2005, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, e

Considerando que o interessado se limita a repetir os argumentos trazidos no recurso de reconsideração, os quais já foram analisados e refutados por meio do Acórdão nº 387/2005-Plenário;

Considerando que os documentos colacionados aos autos não trazem nenhum fato novo capaz de modificar o julgado, não atendendo o requisito específico de admissibilidade para o recurso de revisão previsto no art. 35 da Lei nº 8443/92,

ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso IV, § 3º, 285 § 2º, e 278, § 2º do Regimento Interno, em não conhecer do recurso constante do processo abaixo relacionado, sem prejuízo de encaminhar ao recorrente cópia da instrução de fls. 4 e 5 do anexo I e do presente acórdão:

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

02 - TC 008.294/1986-0 (com 07 volumes, 01 anexo e apenso o TC-005.008/1989-1)
Classe de Assunto: II
Interessado: Geraldo Fernandes (CPF nº 314.504.158-49)
Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ACÓRDÃO Nº 1.493/2005 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 28/9/2005, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, e

Considerando que o recurso foi interposto intempestivamente e não traz nenhum fato novo capaz de alterar o teor do Acórdão nº 478/2005 - Plenário,

ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso IV, § 3º, 285 § 2º e 278, § 2º do Regimento Interno, em não conhecer do recurso constante do processo abaixo relacionado, sem prejuízo de ser remetida ao recorrente cópia da instrução de fls. 40/41 do anexo IV e do presente acórdão:

06 - TC 012.435/2002-7 (com 02 volumes e 04 anexos)
Classe de Assunto: II
Responsável/Interessado: José Vieira de Andrade Neto (ex-Prefeito), CPF nº 208.129.496-68
Entidade: Município de Itanhomi – MG

Ata nº 38/2005 – Plenário
Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

RELAÇÃO Nº 239/2005
Gabinete do Ministro Luj 03, biênio 2005/2006

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143.

Relator: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

RELATÓRIO DE AUDITORIA

ACÓRDÃO Nº 1.494/2005 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em 28/9/2005, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º , inciso II; 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno, em conceder ao Sr. José Gomes Temporão, Secretário de Atenção à Saúde, a prorrogação de prazo por 60 (sessenta) dias, a contar da notificação deste Acórdão:

MINISTÉRIO DA SAÚDE

1 - TC 011.307/2004-9 (c/2 volumes)
Classe de Assunto: V
Responsáveis: Jorge José Santos Pereira Solla (CPF 195.307.735-87), Tereza de Jesus Campos Neta (CPF 147.506.944-87) e Pedro Gabriel Godinho Delgado (CPF 117.786.286-72)
Órgão: Secretaria Atenção à Saúde/MS

Ata nº 38/2005 – Plenário
Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 205/2005

Gabinete do Auditor MARCOS BEMQUERER COSTA

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143 do Regimento Interno/TCU.

Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa

RELATÓRIO DE AUDITORIA

ACÓRDÃO Nº 1.495/2005 – TCU – PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 28/9/2005, considerando o pedido de parcelamento de multa formulado pela Sra. Edneusa Pereira Ricardo, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea **b**; e 217 do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em autorizar o parcelamento da multa, no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais), imposta à referida responsável, por intermédio do Acórdão n.º 1.133/2005 – Plenário, em 24 (vinte e quatro) parcelas, atualizadas monetariamente, fixando o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação e o das demais, a cada 30 (trinta) dias, na forma prevista na legislação em vigor, alertando a responsável de que a falta do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor (parágrafo 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU), de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Ministério da Justiça

1. TC-016.409/2002-5 (com 06 volumes).
Classe de Assunto: V
Responsável: Edneusa Pereira Ricardo, CPF n. 483.104.334-68, ex-Prefeita do Município de São João da Tapera/AL.
Entidade: Secretaria Especial dos Direitos Humanos – SEDH.

Ata nº 38/2005 – Plenário
Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO II DA ATA Nº 38, DE 28 DE SETEMBRO DE 2005
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Relatórios, Votos e Votos Revisores emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos nºs 1.496 a 1.506, 1.508 e 1.510 a 1.531, aprovados pelo Tribunal Pleno em 28 de setembro de 2005, acompanhados de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno,

artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO II - CLASSE I - PLENÁRIO
TC-012.524/1999-9 (com 20 volumes e 7 anexos)Natureza: Embargos de Declaração
Unidade: Secretaria de Transportes Terrestres
Embargante: Aristarte Gonçalves Leite Júnior – Advogado da União

Sumário: Embargos de Declaração. Não-preenchimento dos requisitos de admissibilidade. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Não-conhecimento. Declaração de que a reiteração de embargos declaratórios no presente feito não suspenderá a consumação do trânsito em julgado do Acórdão nº 1.918/2003 – Plenário. Notificação.

RELATÓRIO

Este processo tem por objeto relatório de auditoria realizada na Secretaria de Transportes Terrestres do Ministério dos Transportes, objetivando as atividades concernentes à exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

2. Na Sessão de 10/12/2003, o Plenário decidiu, entre outras medidas (Acórdão nº 1.918/2003, Ata nº 49/2003):

"a) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Aristarte Gonçalves Leite Júnior e Miguel Ximenes de Melo Filho e pela Sra. Miriam dos Santos Guerra;

b) aplicar ao Sr. Aristarte Gonçalves Leite Júnior a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) (Vide Acórdão 1.707/2004 – Plenário - Ata 41. Redução do valor da multa aplicada a um responsável).

c) aplicar ao Sr. Miguel Ximenes de Melo Filho e à Sra. Miriam dos Santos Guerra a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais); (...)"

3. Inconformados com esse acórdão, as empresas Planalto Transportes Ltda., Real Transportes e Turismo S.A., Viação Ouro e Prata Ltda. e Cantelle Viagens e Turismo Ltda. – Cantelletur; a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros – Abrati; e os Srs. Aristarte Gonçalves Leite Júnior, Miriam dos Santos Guerra e Miguel Ximenes de Melo Filho, interpuseram pedidos de reexame, que motivaram a seguinte decisão do Plenário (Acórdão nº 1.707/2004, Ata nº 41/2004):

"9.1. não conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelas empresas Planalto Transportes Ltda., Real Transportes e Turismo S.A., Viação Ouro e Prata Ltda. e Cantelle Viagens e Turismo Ltda. – Cantelletur;

9.2. conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Aristarte Gonçalves Leite Júnior, Miriam dos Santos Guerra e Miguel Ximenes de Melo Filho, e pela Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros – Abrati, para, no mérito:

9.2.1. negar provimento aos recursos interpostos pela Sra. Miriam dos Santos Guerra, pelo Sr. Miguel Ximenes de Melo Filho e pela Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros – Abrati;

9.2.2. dar provimento parcial ao recurso interposto pelo Sr. Aristarte Gonçalves Leite Júnior, reduzindo-se o valor da multa que lhe foi aplicada pelo item 9.2 do acórdão recorrido para R$ 8.000,00 (oito mil reais), mantendo-se os demais termos do Acórdão nº 1.918/2003 – Plenário;

(...)"

4. Em seguida, os Srs. Miriam dos Santos Guerra e Aristarte Gonçalves Leite Júnior opuseram embargos de declaração, que foram conhecidos, mas não providos (Acórdão n° 118/2005 – Plenário, Ata nº 05/2005).

5. Outra vez, os Srs. Miriam dos Santos Guerra e Aristarte Gonçalves Leite Júnior interpuseram pedidos de reexame, que não foram conhecidos, por não preencherem os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 33 e 48 da Lei nº 8.443/92 (Acórdão n° 1.023/2005 – Plenário, Ata nº 28/2005).

6. Agora, o Sr. Aristarte Gonçalves Leite Júnior opõe embargos de declaração, por entender que o Acórdão n° 1.023/2005 – Plenário apresenta contradição e que existem fatos e argumentos novos que merecem ser examinados.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, destaco que os presentes embargos de declaração não preenchem os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso II, e 34, **caput**, da Lei nº 8.443/92, por terem como finalidade a análise de pedidos de reexame que não foram conhecidos por não atenderem os requisitos de admissibilidade indicados nos arts. 33 e 48 da mesma lei.

2. Além disso, observo que, mesmo tendo questionado o Acórdão n° 1.023/2005 – Plenário, o embargante tenta novamente alterar, por via indireta, o Acórdão nº 1.918/2003 – Plenário.

3. Também ressalto que, mesmo que os embargos de declaração fossem aceitos, o interessado, mais uma vez, não apresenta fato, argumento ou documento novo capaz de alterar a deliberação desta Corte de Contas.

4. Diante disso, entendo que este colegiado, seguindo a linha de deliberação adotada nos Acórdãos nºs 158/2002 – Plenário, 1.488/2004 – 1ª Câmara e 2.552/2004 – 1ª Câmara, deve declarar que a reiteração de embargos declaratórios no presente feito não suspenderá a consumação do trânsito em julgado do Acórdão nº 1.918/2003 – Plenário.

5. Por fim, informo que o embargante apresentou pedido de sustentação oral, que foi indeferido, com base no subitem 9.3 do Acórdão n° 2.002/2004 – Plenário.

Assim sendo, e considerando que o Acórdão n° 1.023/2005 – Plenário não apresenta omissão, contradição ou obscuridade, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

Marcos Vinicios Vilaça
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.496/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-012.524/1999-9 (com 20 volumes e 7 anexos)
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração
3. Embargante: Aristarte Gonçalves Leite Júnior (CPF 096.604.291-34) – Advogado da União
4. Unidade: Secretaria de Transportes Terrestres
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria, agora em exame de embargos de declaração.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. não conhecer dos presentes embargos de declaração, por não preencherem os requisitos

de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso II, e 34, **caput**, da Lei nº 8.443/92;

9.2. declarar que a reiteração de embargos declaratórios no presente feito não suspenderá a consumação do trânsito em julgado do Acórdão nº 1.918/2003 – Plenário; e

9.3. notificar o embargante do teor desta deliberação.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - PLENÁRIO

TC-002.749/2000-9 (5 volumes)

Natureza: Embargos de Declaração

Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região

Embargantes: Antônio Joaquim Lula Ferreira, Gil Alves dos Santos, Andréa Fernanda Martins Vieira de Moura, Cynara Freitas Pereira e Isa Marques Silveira Marques

Sumário: Embargos de Declaração contra o Acórdão nº 203/2004 – Plenário. Os embargos opostos por Isa Marques Silveira Marques preenchem os requisitos de admissibilidade. Conhecimento. Provimento parcial. Os demais embargos são intempestivos. Conhecimento. Não-provimento. Ciência.

RELATÓRIO

Este processo tem por objeto representação formulada pela Secex/PI, em decorrência de a Decisão nº 250/99 – Plenário ter determinado às unidades técnicas a realização de diligências com a finalidade de verificar situações em que houve pagamento irregular das Gratificações Judiciária e Extraordinária em órgãos do Poder Judiciário.

2. Na Sessão de 13/06/2001, o Tribunal decidiu, entre outras medidas (Decisão nº 359/2001 – Plenário, Ata nº 23/2001):

'8.1. considerar indevidos os pagamentos das Gratificações Judiciária e Extraordinária, instituídas, respectivamente, pelo Decreto-lei nº 2.173/84 e pela Lei nº 7.758/89, feitos em favor de servidores ocupantes de cargos do grupo DAS, níveis 4, 5 e 6, não optantes pela remuneração do cargo efetivo, após o advento da Lei nº 9.030/95;

8.2. considerar igualmente indevidos todos os pagamentos de Gratificação Extraordinária efetuados pelo TRT/22ª Região, em desrespeito ao art. 2º da Lei nº 7.758/89, em favor de servidores não ocupantes de cargos efetivos ou empregos permanentes, inclusive aqueles detentores de cargo do grupo DAS, de quaisquer níveis;

8.3. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região que:

8.3.1. suspenda, de imediato, o eventual pagamento das vantagens indicadas nos itens 8.1 e 8.2 desta Decisão que, sob qualquer título, ainda estejam sendo deferidas a seus servidores;

8.3.2. adote, nos termos dos arts. 46 e 47 da Lei nº 8.112/90, as providências necessárias ao recolhimento, pelos respectivos beneficiários, das importâncias a que se refere o item 8.2 ***supra****, recebidas a partir de 22/08/94, data de republicação da Decisão nº 444/94 no Boletim do Tribunal de Contas da União;*

(...)"

3. Inconformados com essa deliberação, os Srs. Antônio Joaquim Lula Ferreira, Gil Alves dos Santos, Cristina Maria Miranda de Sousa, Andréa Fernanda Martins Vieira de Moura, Cynara de Freitas Pereira, Joaquim Olegário de B. Almeida, Marília de Almendra Freitas, Dilermano Martins Lima, Melquisedeque de Castro Viana, Maria Luiza de Carvalho Fortes, Isa Marques Silveira Marques, Francisca das Chagas Soares e Lys Maria dos Reis interpuseram pedidos de reexame, que foram conhecidos, mas não providos (Acórdão nº 203/2004 – Plenário, Ata nº 07/2004).

4. Agora, os Srs. Antônio Joaquim Lula Ferreira, Gil Alves dos Santos, Andréa Fernanda Martins Vieira de Moura, Cynara Freitas Pereira e Isa Marques Silveira Marques opõem embargos de declaração, que originaram o seguinte pronunciamento da Serur (fls. 55/62):

"(...)

2.O Exmo. Sr. Ministro-Relator Marcos Vinicios Vilaça conheceu dos presentes embargos [opostos por Isa Marques Silveira Marques]*, por serem tempestivos, encaminhando os autos a esta Serur para instrução, e não conheceu dos embargos opostos pelos demais recorrentes, por serem intempestivos, conforme despacho fundamentado à fl. 31, volume 5.*

3. A seguir apresentaremos os argumentos da embargante, de forma sintética, seguidos das respectivas análises:

3.1 **Argumento.** *O acórdão embargado é omisso quanto à presunção de legitimidade da Resolução Administrativa nº 02/98, do TRT-22ª Região, com base na qual foi-lhe paga a Gratificação Extraordinária destinada aos ocupantes de cargo de DAS 4, 5 e 6 do Poder Judiciário, que não exercem cargo efetivo ou emprego permanente na Administração Pública Judiciária. Tal pagamento somente se tornará indevido a partir da declaração de ilegalidade da referida Resolução, que é o termo inicial para o ressarcimento do indébito. Nesse sentido é a orientação do TCU, como se lê na Decisão nº 463/2000. Somente pela Decisão nº 359, de 13/06/2001, o Tribunal considerou ilegal a citada Resolução, a qual somente a partir de então perdeu a presunção de legitimidade.*

3.2 ***Análise.*** *Ao contrário do alegado, a questão foi objeto de apreciação efetuada nos termos dos subitens 8.4 e 8.5 do Relatório condutor do Acórdão embargado, a seguir reproduzidos:*

'8.4 A respeito da questão específica levantada pelos recorrentes – a presunção de legitimidade do ato que concedeu a referida Gratificação – verificamos que esta Corte já deliberou a respeito. O Exmo. Sr. Ministro, Guilherme Palmeira, Relator da Decisão nº 56/2001, afirmou em seu voto, acolhido pelo Plenário:

'A linha de raciocínio acolhida na ocasião foi no sentido de que a errônea interpretação ou aplicação de lei pelos órgãos investidos de competência para tanto detém presunção de legitimidade até que seja declarada ilegal por este Tribunal, órgão responsável pela fiscalização de atos dessa natureza.

O mesmo entendimento, no entanto, não pôde ser utilizado para os pagamentos efetuados a título de Gratificação Extraordinária, destinados a servidores não-ocupantes de cargos efetivos ou empregos permanentes, uma vez que já existia decisão anterior do Tribunal considerando indevidos tais pagamentos.' (grifamos)

8.5 Dessa forma, consideramos equivocada a conclusão dos recorrentes de que um posicionamento anterior do Tribunal não teria o condão de atingir atos posteriores emanados de outros órgãos.'

3.2.1 Vale ressaltar, a propósito do entendimento esposado na Decisão nº 463/2000, invocado pela embargante em seu favor, que a questão ali tratada dizia respeito às Gratificações Judiciária e Extraordinária pagas a servidores do Tribunal Superior Eleitoral, ocupantes dos

cargos do Grupo DAS, níveis 4, 5 e 6, não optantes pela remuneração do cargo efetivo. Já a embargante exerceu somente o cargo de DAS, não ocupando cargo efetivo, daí porque não cabe aplicar aquele entendimento ao presente caso.

3.2.2 Com efeito, o TCU tem afirmado a ilegalidade do pagamento da Gratificação Extraordinária a servidores não ocupantes de cargo efetivo ou emprego permanente na Justiça do Trabalho, desde 1992 (Relação nº 40/92, Ata nº 32/92, TC-475.127/92-7). Isso porque tal pagamento fere a norma legal prevista no art. 2º da Lei nº 7.758/89, o que afasta a alegada presunção de legitimidade da Resolução Administrativa 02/98, do TRT-22ª Região.

3.2.3 Quanto ao termo inicial para fins de devolução das importâncias recebidas indevidamente, tratando-se de servidor não ocupante de cargo efetivo, o Tribunal, ao decidir em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, firmou o entendimento, por meio do Acórdão nº 1.999/2004 – Plenário, 'no sentido de dispensar a devolução dos valores percebidos indevidamente de boa-fé, concomitante ou retroativamente, com base em interpretação equivocada da autoridade competente, a título de Gratificação Extraordinária por servidores ocupantes de cargo em comissão sem vínculo efetivo com a Justiça do Trabalho, até a edição da Lei nº 9.421, de 24.12.96;'.

3.3 ***Argumento.*** *O acórdão embargado padece de contradição, pois considerou o ano de 1992 como a data a partir da qual não poderia haver pagamento da Gratificação Judiciária ou Extraordinária, enquanto que o TCU, mediante a 'Decisão nº 441/2000 – Plenário' (o correto é Decisão nº 441/2002 – Plenário), havia fixado como termo inicial para devolução do pagamento dessas gratificações o dia 23/06/2000, data de publicação da Decisão nº 463/2000 – Plenário, pelo que não cabe a devolução de valores recebidos anteriormente a esta última data.*

3.3.1 A embargante recebeu o pagamento da Gratificação Extraordinária antes de 26/03/2000, razão pela qual, com base na jurisprudência do TCU, não é devida nenhuma restituição.

3.4 ***Análise****. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que 'A contradição que autoriza o uso de embargos de declaração é a que se verifica entre proposições do acórdão, não aquela que se encontra entre decisões diversas.' (REsp 36.405-1-MS-EDcl, rel. Min. Dias Trindade. DJU 23/05/94, p. 12.612) – grifamos.*

3.4.1 No caso em análise, não se verifica a presença de contradição a ser eliminada do acórdão embargado, nem mesmo entre decisões diversas, pois a citada Decisão nº 441/2002 – Plenário havia tratado somente de servidores beneficiários da referida gratificação que ocupam cargo efetivo, e, como visto, este não é o caso da embargante.

3.5 ***Argumento.*** *Outra contradição do Acórdão é a exclusão da embargante dos benefícios do princípio da errônea interpretação ou aplicação da lei pelos órgãos competentes, ferindo o princípio da razoabilidade, pois é inconcebível que o mesmo ato administrativo, como a Resolução Administrativa nº 02/98, do TRT-22ª Região, possa gozar de presunção de legitimidade para uns e para outros não. Afinal, essa presunção define-se em relação à Administração Pública e não em relação aos destinatários do ato administrativo.*

3.6 ***Análise.*** *Como visto na análise da questão anterior, o vício de contradição sanável por embargos de declaração é aquele que se verifica entre proposições do próprio acórdão embargado. No caso em tela, a alegação de que o acórdão beneficiou servidores com a presunção de legitimidade da referida Resolução, deixando de fazê-lo em relação a outros em idêntica situação de fato, carece de comprovação. Com efeito, não se verifica contradição no acórdão que deva ser eliminada por meio de embargos declaratórios.*

3.7 ***Argumento.*** *O acórdão embargado padece de obscuridade, pois admite a violação do princípio constitucional da isonomia, mas se declara impotente para afastá-la, sendo que tal violação decorre da inconstitucionalidade da lei, cuja declaração não lhe interessa, mas o que suplica é uma interpretação conforme ao princípio da igualdade consagrado na Constituição, isto é, uma interpretação da lei condizente com esse princípio constitucional, afinal, todos são servidores públicos, possuindo vínculo de trabalho com a Administração Pública, 'façam parte ou não dos seus quadros de carreira', nas palavras de Luiz Roberto Barroso:*

*‘A interpretação conforme a Constituição compreende sutilezas que se escondem por trás da designação truística do princípio. Cuida-se, por certo, da escolha de uma linha de interpretação de uma norma legal em meio a outras que o texto comportaria. (...). O conceito sugere mais: a de buscar uma interpretação que não seja a que decorre de leitura mais óbvia do dispositivo. É, ainda, de sua natureza excluir a interpretação ou as interpretações que contravenham a Constituição.’ (**V. Interpretação e Aplicação da Constituição, 1996, p. 174**).’*

3.7.1 A interpretação oferecida ao caso – de excluir a embargante dos benefícios do princípio da presunção de legitimidade do ato administrativo – fere o princípio da isonomia, pois a embargante, assim como os demais beneficiários dessa presunção, é servidora pública, nos termos da Constituição (art. 37, I e II), pelo que deve receber tratamento isonômico com os demais. A única interpretação conforme a Constituição no caso concreto é aquela que venha tutelar os interesses da embargante à luz da presunção de legalidade do ato administrativo.

*3.8 **Análise.** O art. 2º da Lei nº 7.758/89 é suficientemente claro ao restringir o pagamento da Gratificação Extraordinária somente aos servidores que se encontrem no exercício dos respectivos cargos efetivos ou empregos permanentes, senão vejamos:*

‘Art. 2º Somente farão jus ao pagamento da gratificação instituída no art. 1º desta Lei os servidores que se encontrem <u>no exercício dos respectivos cargos efetivos ou empregos permanentes</u>, observadas as disposições contidas nos arts. 2º, parágrafo único, 3º, parágrafo único, e 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 2.173, de 19 de novembro de 1984.’ (grifo nosso).

*3.8.1 Pela clareza do texto, pode-se afirmar que a lei excluiu, **in genere**, dentre os beneficiários do pagamento da gratificação em questão, o servidor que não exerce cargo efetivo ou emprego permanente.*

3.8.2 No caso concreto, houve pagamento da Gratificação Extraordinária ao tipo de servidor excluído, contrariando, portanto, a norma que se extrai desse dispositivo legal.

3.8.3 A questão que se põe é se essa norma legal, ao fazer discriminação entre o servidor que exerce e o que não exerce cargo efetivo ou emprego permanente, para efeito de receber o pagamento da Gratificação Extraordinária, violou o princípio constitucional da isonomia?

*3.8.4 O acórdão embargado afirmou que, se existiu tal violação, esta não partiu da decisão do TCU, mas da **mens legis** abstraída da Lei nº 7.758/89 e aplicada ao caso concreto, de sorte que compete ao legislador desfazê-la, e não a este Tribunal de Contas (subitens 12.4 a 12.7 do Relatório, fl. 81-vol. 1). Concluímos que não há ponto obscuro a ser corrigido no Acórdão embargado.*

*3.9 **Argumento.** Outro ponto obscuro refere-se ao Acórdão do TST, sobre o qual o TCU não se pronunciou claramente. O Tribunal Superior do Trabalho não só anulou a Resolução Administrativa nº 02/98, do TRT-22ª Região, como também dispensou os servidores de restituir os valores percebidos até a data de publicação do Acórdão anulatório.*

*3.10 **Análise**. O Acórdão embargado não traz o pronunciamento deste Tribunal sobre o Acórdão prolatado pelo TST, no que se refere à devolução do indébito, porque a ora embargante, assim como os demais recorrentes, não formularam tal questão em seus Pedidos de Reexame. De todo modo, importa salientar que a respeitável decisão exarada pelo TST, na via administrativa, não vincula a decisão deste Tribunal sobre a matéria, no exercício do controle externo. Aliás, no Voto condutor do Acórdão nº 445.039 daquele Tribunal, prolatado em sede de embargos declaratórios, consta expressamente que, embora o Acórdão embargado não tenha determinado a restituição das importâncias recebidas, isso ‘<u>não invalida eventual determinação em sentido contrário pelo Tribunal de Contas da União</u>’ (fl. 56-vol. 1).*

*3.11 **Argumento**. O Acórdão embargado não põe em dúvida a boa-fé da embargante, mas entende ser ela insuficiente para exonerá-la da obrigação de devolver ao Erário as importâncias recebidas a título de Gratificação Judiciária. Também aqui não resolveu com clareza a questão, ‘pois no Acórdão nº 64/2002 – Plenário, [o TCU] dispensou o pagamento de multa por **‘ausência de envolvimento da embargante na prática de atos antieconômicos’ no antigo DNOCS.**’*

*3.11.1 ‘Se a simples ‘**ausência de envolvimento**’ do servidor é a tônica para a dispensa de multa aplicada ao servidor, não se vê como esse motivo não torne suficiente a boa-fé da Embargante, no caso destes autos, para dispensá-la do ressarcimento de uma quantia cujo*

pagamento se deu com base em ato administrativo para cuja formação não teve nenhum envolvimento.' (negritos do original)

*3.12 **Análise.** Neste ponto, a embargante pretende que o TCU dê ao presente caso o mesmo tratamento que ministrou a um caso no qual o responsável foi exonerado do pagamento de multa por ter demonstrado que não havia participado da prática de atos antieconômicos. Não é difícil perceber que são casos concretos nitidamente distintos: aqui trata-se de boa-fé no recebimento de quantias indevidas; já no precedente citado, o que se tem é a ausência de participação do agente na prática do ilícito que ensejara a aplicação da multa. Portanto, não há razão para a aplicação do princípio da isonomia aqui vindicada.*

*3.13 **Argumento.** O Acórdão embargado apóia-se na Súmula nº 235 do TCU para afastar a pretensão da embargante, no sentido de dispensar a restituição das importâncias recebidas de boa-fé. No entanto, esta Corte de Contas tem afastado a aplicação dessa súmula, em casos como o destes autos, na forma da Decisão nº 441/2002 – Plenário. A embargante transcreveu extensos trechos desse **decisum**. Sua reprodução aqui é desnecessária, pois não interfere na análise devida.*

*3.14 **Análise.** O caso objeto da Decisão nº 441/2002 – Plenário diverge do que se tem nestes autos. Aquele trata de servidores que receberam importâncias a título de Gratificação Extraordinária pelo exercício de cargos de DAS, 'não optantes pela remuneração do cargo efetivo', ou seja, servidores que além do cargo em comissão, também exercem cargo efetivo na Justiça do Trabalho. Já o presente caso trata de servidores que foram remunerados a título de Gratificação Extraordinária, sem serem ocupantes de cargos efetivos do quadro do Poder Judiciário.*

3.14.1 O fato é que o Tribunal já firmou entendimento sobre a matéria, por meio do Acórdão nº 1.999/2004, nos seguintes termos:

'ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, nos termos do art. 91 do Regimento Interno/TCU, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. firmar o entendimento no sentido de dispensar a devolução dos valores percebidos indevidamente de boa-fé, concomitante ou retroativamente, com base em interpretação equivocada da autoridade competente, a título de Gratificação Extraordinária por servidores ocupantes de cargo em comissão sem vínculo efetivo com a Justiça do Trabalho, até a edição da Lei nº 9.421, de 24.12.96;' (grifo nosso).

3.14.2 Diante desse novo entendimento, firmado pelo Tribunal em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, o que veio a ocorrer após a prolação da Decisão recorrida nestes autos, é cabível o provimento parcial dos presentes embargos para modificar o subitem 8.3.2 da Decisão nº 359/2001 – TCU – Plenário, passando a constar com a seguinte redação:

'8.3.2. adote, nos termos dos arts. 46 e 47 da Lei nº 8.112/90, as providências necessárias ao recolhimento, pelos respectivos beneficiários, das importâncias a que se refere o item 8.2 supra, recebidas a partir de 25/12/1996, em conformidade com o entendimento firmado no Acórdão nº 1.999/2004 - Plenário;'

3.14.3 Registre-se que solução análoga foi dada pelo Tribunal em sede de Embargos de Declaração, nos termos do Acórdão nº 285/2005 – Plenário. No mesmo sentido: Acórdão nº 194/2005 – 1ª Câmara.

CONCLUSÃO

4. Ante o exposto, submeto o assunto à consideração superior, propondo:

*a) conhecer dos Embargos de Declaração opostos pela Sra. Isa Marques Silveira Marques, com fundamento no art. 34, **caput** e § 1º, da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, para modificar o subitem 8.3.2 da Decisão nº 359/2001 – TCU – Plenário, passando a vigorar com a seguinte redação:*

*'8.3.2. adote, nos termos dos arts. 46 e 47 da Lei nº 8.112/90, as providências necessárias ao recolhimento, pelos respectivos beneficiários, das importâncias a que se refere o item 8.2 **supra**, recebidas a partir de 25/12/1996, em conformidade com o entendimento firmado no Acórdão nº 1.999/2004 - Plenário;';*

b) não conhecer dos Embargos de Declaração opostos por Antônio Joaquim Lula Ferreira, Cynara de Freitas Pereira, Andréa Fernanda Martins Vieira de Moura e Gil Alves dos Santos, com fundamento no art. 34, § 1º, da Lei nº 8.443/92, por serem intempestivos;

c) comunicar aos embargantes da deliberação que vier a ser adotada por este Tribunal.”

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, destaco que não cabe conhecer dos embargos de declaração opostos pelos Srs. Antônio Joaquim Lula Ferreira, Cynara de Freitas Pereira, Andréa Fernanda Martins Vieira de Moura e Gil Alves dos Santos, com fundamento no art. 34, § 1º, da Lei nº 8.443/92, por serem intempestivos.

2. Ao contrário, cabe conhecer dos embargos de declaração opostos pela Sra. Isa Marques Silveira Marques, com base nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/92, por serem tempestivos.

3. Quanto ao mérito, a recorrente alega que o Acórdão nº 203/2004 – Plenário apresenta as seguintes falhas:

3.1. omissão *“quanto à presunção de legitimidade da Resolução Administrativa nº 02/98, do TRT-22ª Região, com base na qual foi-lhe paga a Gratificação Extraordinária destinada aos ocupantes de cargo de DAS 4, 5 e 6 do Poder Judiciário, que não exercem cargo efetivo ou emprego permanente na Administração Pública Judiciária”*;

3.2. contradição, pois:

a) *“considerou o ano de 1992 como a data a partir da qual não poderia haver pagamento da Gratificação Judiciária ou Extraordinária, enquanto que o TCU, mediante a ‘Decisão nº 441/2000 – Plenário’ (o correto é Decisão nº 441/2002-Plenário), havia fixado como termo inicial para devolução do pagamento dessas gratificações o dia 23/06/2000, data de publicação da Decisão nº 463/2000 – Plenário, pelo que não cabe a devolução de valores recebidos anteriormente a esta última data.”*;

b) excluiu a *“embargante dos benefícios do princípio da errônea interpretação ou aplicação da lei pelos órgãos competentes, ferindo o princípio da razoabilidade, pois é inconcebível que o mesmo ato administrativo, como a Resolução Administrativa nº 02/98, do TRT-22ª Região, possa gozar de presunção de legitimidade para uns e para outros não.”*;

3.3. obscuridade, pois:

a) *“admite a violação do princípio constitucional da isonomia, mas se declara impotente para afastá-la”*;

b) não se pronunciou claramente sobre o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, que *“não só anulou a Resolução Administrativa nº 02/98, do TRT-22ª Região, como também dispensou os servidores de restituir os valores percebidos até a data de publicação do acórdão anulatório”*;

c) *“não põe em dúvida a boa-fé da embargante, mas entende ser ela insuficiente para exonerá-la da obrigação de devolver ao Erário as importâncias recebidas a título de Gratificação Judiciária. Também aqui não resolveu com clareza a questão, ‘pois no Acórdão nº 64/2002 – Plenário, [o TCU] dispensou o pagamento de multa por **‘ausência de envolvimento da embargante na prática de atos antieconômicos’ no antigo DNOCS.**”*; (grifo do original)

d) *“apóia-se na Súmula nº 235 do TCU para afastar a pretensão da embargante, no sentido de dispensar a restituição das importâncias recebidas de boa-fé. No entanto, esta Corte de Contas tem afastado a aplicação dessa súmula, em casos como o destes autos, na forma da Decisão nº 441/2002 – Plenário.”*

4. Em análise detalhada, a Serur mostra que esses argumentos, além de serem improcedentes, não comprovam a existência de omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão nº 203/2004 – Plenário.

5. Por outro lado, a unidade técnica destacou que, quanto à devolução dos valores percebidos indevidamente de boa-fé por servidores que foram remunerados a título de Gratificação

Extraordinária, sem serem ocupantes de cargos efetivos do quadro da Justiça do Trabalho, o Tribunal firmou o seguinte entendimento, por meio do Acórdão nº 1.999/2004:

"9.1. firmar o entendimento no sentido de dispensar a devolução dos valores percebidos indevidamente de boa-fé, concomitante ou retroativamente, com base em interpretação equivocada da autoridade competente, a título de Gratificação Extraordinária por servidores ocupantes de cargo em comissão sem vínculo efetivo com a Justiça do Trabalho, até a edição da Lei nº 9.421, de 24.12.96;".

6. Diante dessa nova situação, concordo com a proposta de dar provimento parcial aos embargos de declaração opostos pela Sra. Isa Marques Silveira Marques, com a finalidade de modificar o subitem 8.3.2 da Decisão nº 359/2001 – Plenário para:

"8.3.2. adote, nos termos dos arts. 46 e 47 da Lei nº 8.112/90, as providências necessárias ao recolhimento, pelos respectivos beneficiários, das importâncias a que se refere o item 8.2 ***supra****, recebidas a partir de 25/12/1996, em conformidade com o entendimento firmado no Acórdão nº 1.999/2004 – Plenário;".*

7. Inclusive, a unidade técnica registra que solução análoga foi adotada, em embargos de declaração, no Acórdão nº 285/2005 – Plenário e no Acórdão nº 194/2005 – 1ª Câmara.

Assim sendo, acolho o parecer da Serur e Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

Marcos Vinicios Vilaça
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.497/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-002.749/2000-9 (5 volumes)
2. Grupo I – Classe I – Embargos de Declaração
3. Embargantes: Antônio Joaquim Lula Ferreira, Gil Alves dos Santos, Andréa Fernanda Martins Vieira de Moura, Cynara Freitas Pereira e Isa Marques Silveira Marques
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, agora objeto de embargos de declaração.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pela Sra. Isa Marques Silveira Marques, com base nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial;

9.2. modificar o subitem 8.3.2 da Decisão nº 359/2001 – Plenário, que passa a vigorar com a seguinte redação:

"8.3.2. adote, nos termos dos arts. 46 e 47 da Lei nº 8.112/90, as providências necessárias ao recolhimento, pelos respectivos beneficiários, das importâncias a que se refere o item 8.2 ***supra****, recebidas a partir de 25/12/1996, em conformidade com o entendimento firmado no Acórdão nº 1.999/2004 – Plenário;"*;

9.3. não conhecer dos embargos de declaração opostos por Antônio Joaquim Lula Ferreira,

Cynara de Freitas Pereira, Andréa Fernanda Martins Vieira de Moura e Gil Alves dos Santos, com fundamento no art. 34, § 1º, da Lei nº 8.443/92, por serem intempestivos;

9.4. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, aos recorrentes e ao TRT da 22ª Região.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.
12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.
12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I – PLENÁRIO
TC-003.136/2000-2 (com 3 volumes e 6 anexos)
Apensos: TC-004.783/2000-0 e TC-017.993/2000-4
Natureza: Recurso de Reconsideração
Entidade: Prefeitura Municipal de Brasilândia do Sul/PR
Responsáveis: Djalma Bozze dos Santos (CPF: 412.729.519-87) e empresa Prando & Cia Ltda (CNPJ: 00.064.780/0001-33)

Sumário: Recurso de Reconsideração contra o Acórdão nº 1.692/2003 – 1ª Câmara, que julgou irregulares as contas do responsável, imputando-lhe débito e multa. TCE de convênio. Fundo Nacional de Saúde. Conhecimento. Existência de provas robustas de fraude, superfaturamento e desvio do dinheiro. Entrega parcial dos bens adquiridos. Argumentos apresentados insuficientes para afastar as irregularidades apontadas. Não-provimento. Manutenção do acórdão original em seus exatos termos. Ciência ao recorrente.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Djalma Bozze dos Santos, ex-Prefeito do Município de Brasilândia do Sul/PR, contra o Acórdão nº 1.692/2003 – Plenário, que julgou irregulares suas contas em virtude de diversas irregularidades na aquisição de equipamentos hospitalares com recursos recebidos do Fundo Nacional de Saúde por meio dos Convênios nºs 1.718/97 e 1.839/97.

2. Reproduzo, a seguir, a parte dispositiva do acórdão que condenou o responsável:

"9.1 julgar irregulares as presentes contas e em débito o Sr. Djalma Bozze dos Santos solidariamente com a empresa Prando & Cia Ltda, pelas quantias de R$ 2.767,98 e R$ 26.543,41, relativas a superfaturamento apurados na execução dos Convênios nºs 1.718/97 (Convite nº 07/98) e 1.839/97 (Tomada de Preço nº 02/98), respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do

Regimento Interno/TCU) o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 28/04/98 e 14/05/98, respectivamente, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.2 aplicar ao Sr. Djalma Bozze dos Santos a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendida a notificação;"

3. Inconformado com a decisão, o responsável apresentou a peça recursiva de fls. 01/20 do Anexo 6. Conhecido como recurso de reconsideração, o expediente encaminhado pelo responsável mereceu a seguinte análise por parte da Serur:

*"7. **Argumento:** Inicialmente, o ex-Gestor declara que este Tribunal, **in casu**, 'não vingou provar as irregularidades apontadas e ainda assim pratica a inversão do ônus da prova, quando exige do recorrente que comprove que não cometeu qualquer ato ilícito' (fl. 16, anexo 6). Para embasar suas alegações de defesa, o mesmo traz a colação artigos da legislação pátria, bem como jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina – TJSC, a seguir transcritos:*

'Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.' (Código de Processo Civil – CPC)

'Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.' (Código de Processo Penal – CPP)

'Processual Civil - Ação de indenização. Enriquecimento sem causa. Mandato verbal. Ônus da prova. Fato constitutivo indemonstrado. Improcedência do pedido.

Recai sobre o autor o encargo de demonstrar o fato constitutivo de seu direito e sobre o réu o de comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo àquele (art. 333, incs. I e II, do CPC).

*Apenas quando provados os fatos hábeis a constituir o direito do autor surgirá ao réu o ônus de demonstrar os fatos que lhes impeçam o acolhimento. 'Enquanto tal não aconteça, o réu pode limitar-se a negar pura e simplesmente, mesmo no caso de negação indireta, ou seja, de afirmação de um fato incompatível com aquele afirmado pelo autor (**negatio per positionem**); ele não tem, por enquanto, a necessidade de provar o fato que afirma, porque a sua afirmação é feita só para negar a existência do fato deduzido pelo autor, como fundamento de sua demanda' (Carreira Alvim). (TJSC – AC 98.014681-0 – 4ª C. Cív. – Rel. Des. Pedro Manoel Abreu – J. 30.03.2000).*

8. Em outra parte da peça recursal, o mesmo argumenta que o fundamento para a acusação de preços incompatíveis com o valor de mercado é descabida em face de que 'a pesquisa de preços junto à segunda empresa (HVS) foi realizada quase dois anos depois da efetivação das compras, o que descaracteriza a cotação'.

*9. Outro aspecto salientado pelo ex-Gestor é de que 'as próprias licitações comprovam que houve prévia pesquisa de preços, pois nelas observamos a existência de determinação do preço máximo para cada mercadoria, sendo que tais valores foram determinados através de prévia pesquisa de preços, **em que pese não haver prova formal de tal pesquisa**'. (grifos acrescidos) Ademais, o mesmo, ao fazer a interpretação dos Arts. 38 e 43, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, diz que não existe a obrigatoriedade da realização de prévias pesquisas de preços por ocasião do início dos certames licitatórios.*

10. Ademais, o recorrente, a fim de contrapor o Acórdão desta casa que considerou que o pagamento pelos equipamentos adquiridos se deu antes da entrega dos mesmos, destaca trecho da defesa prévia, a seguir transcrita: 'Todos os equipamentos adquiridos junto à empresa Prando & Cia Ltda. foram recebidos. (...) existe aposição no corpo da nota fiscal, o aviso de que as

mercadorias foram regularmente entregues (...) Não existe prova que comprove a inveracidade do atesto da entrega das mercadorias no corpo das notas fiscais'.

11. O recorrente discorda, ainda, da decisão desta Corte de Contas que considerou inverídicas as declarações de que as ações previstas no plano de trabalho teriam sido executadas e os equipamentos devidamente entregues.

12. Por derradeiro, o Sr. Djalma Bozze dos Santos evoca o princípio constitucional da presunção da inocência, para ao final concluir que 'o acusado não tem o dever de provar a sua inocência, cabe ao acusador a sua culpa, sendo considerado inocente até o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória. (...) Assim, observamos que no processo ora em análise que os elementos de convicção não existem, mas sim, a sentença condenatória baseia-se em suposições e tais não são suficientes para instruir seriamente um processo a ponto de gerar condenação'.

*13. **Análise:** No tocante à argumentação de que não ficaram provadas nos autos as irregularidades apontadas por esta Corte e que ocorreu a inversão do ônus da prova (item 7, desta peça) faz-se mister transcrição do parágrafo único do Art.70 da Carta Magna, bem como o Art. 93 do Decreto-lei nº 200/67, a saber:*

Art.70, Parágrafo único, CF/88: 'Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.'

'Art. 93 do Decreto-lei nº 200/67: 'Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.'

14. Neste diapasão, urge destacar ainda que a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova. Esse entendimento está presente nos seguintes julgados: Acórdãos TCU n°s 11/97 –Plenário; 87/97 – 2ª Câmara; 234/95 – 2ª Câmara; 291/96 – 2ª Câmara; 380/95 – 2ª Câmara; e Decisões n°s 200/93 – Plenário; 225/95 – 2ª Câmara; 545/92 – Plenário. Vale citar elucidativo trecho do voto proferido pelo insigne Ministro Adylson Motta nos autos do TC nº 929.531/1998-1 (Decisão nº 225/2000 – 2ª Câmara):

*'A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão nº 176, **verbis**: 'Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova'.'*

*15. Acresce dizer que, no caso em tela, a relação processual se funda no direito público, ou seja, entre o ex-Gestor (como representante do município) e o Tribunal de Contas da União – TCU (como órgão de representação da sociedade com a missão constitucional de supervisionar e fiscalizar a boa aplicação de recursos públicos federais). O Código de Processo Civil aplica-se às relações de direito privado, quando ocorre litígio entre particulares; já o Código de Processo Penal se aplica quando do cometimento do ilícito penal. Além disso, a jurisprudência trazida aos autos se refere à questão de direito privado (processual civil), também não se aplicando ao presente caso. Pela interpretação sistemática dos dispositivos acima, bem como pelo entendimento pacífico desta Casa, visualiza-se a olho nu que compete ao ex-Gestor a comprovação de que adquiriu equipamentos compatíveis com o valor de mercado. Tal obrigação é um corolário do **munus** público que aquele recebeu para gerir recursos da sociedade.*

16. Ademais, quanto à alegada incongruência da pesquisa de preços, realizada junto à empresa HVS Comércio de Materiais Hospitalares Ltda., convém mencionar excerto do item 14 da instrução do Sr. Analista de Controle Externo – ACE desta casa (fl. 167, vol. principal), a seguir transcrito:

'(...) Corroborou a hipótese de superfaturamento, o orçamento (de 12.01.2000) fornecido pela empresa HVS Comércio de Materiais Hospitalares Ltda., que apresentou uma redução dos

respectivos preços em 23,60% em relação aos pagos pela Prefeitura em abril e maio de 1998, quase dois anos depois dos certames, tendo ela mesma participado do Convite nº 07/98. Ora, ***se em abril de 1998 ela tivesse concorrido com os preços de janeiro de 2000, ela teria ganho a licitação****!!!???.'*

17. Assim, o argumento do recorrente, de que ficou descaracterizada a cotação de preços realizada na referida empresa, somente teria fundamento se vivêssemos em um contexto deflacionário, o que, infelizmente, não nos ocorre.

18. Quanto às alegações de defesa do ex-Gestor, de que não ficou provado nos autos a não realização de prévia pesquisa de preços, é oportuno a transcrição do **caput** *do art.43, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993,* ***verbis****:*

'Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os ***preços correntes no mercado*** *ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;' (grifos acrescidos)*

19. Assim, não nos parece coadunar com o bom direito a interpretação dada pelo recorrente de que a Lei Geral de Licitações, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, não tornou obrigatória a realização de prévias pesquisas de preços.

20. Quanto às alegações do recorrente de que não houve pagamento antecipado dos equipamentos adquiridos, afora o pacífico entendimento que o ônus da prova cabe a quem alega, comungamos com excerto do voto do Eminente Ministro-Relator Adylson Motta, o qual serviu de condutor para o Acórdão nº 1.692/2003 – Plenário, a seguir transcrito:

'No tocante à segunda alegação, ***informo que não consta no verso ou no corpo das notas fiscais de abril e maio de 1998 (fls. 24A, 24B e 191 – vol. 9 ou fls. 138/141 – vol. 10) qualquer atesto de recebimento dos equipamentos nelas discriminados****. E, ainda, a declaração constante à fl. 406 – vol. 6, feita dois anos depois de supostamente terem sidos entregues os equipamentos, não tem eficácia de prova de comprovação de sua entrega à época, permanecendo evidenciado o pagamento antecipado dos equipamentos adquiridos e declaração inverídica em relatórios de cumprimento dos objetos dos Convênios nºs 1.718/97 e 1.839/97, no sentido de que as ações previstas nos Planos de Trabalho teriam sido executadas e os equipamentos adquiridos.' (grifos acrescidos)*

21. Realmente, não é possível visualizar o atesto de recebimento dos materiais pelos servidores nas notas fiscais nº 1805 e 1806 (fls. 98/99, vol. principal). Pergunto-me, ainda, se tais liquidações no corpo das notas fiscais tivessem sido realizadas, o porquê da emissão da declaração inserida nos autos (fl. 406, vol. 6). Assim, não podemos acatar as alegações de defesa do ex-gestor.

22. Quanto às argumentações do ex-gestor de que lhe foram imputadas injustamente declarações falsas (item 11), cabe ainda destacarmos outro excerto do voto do eminente Ministro-Relator, bem como da instrução da Sra. ACE/TCU, a saber:

'(...) E, ainda, a declaração constante à fl. 406 – vol. 6, feita dois anos depois de supostamente terem sido entregues os equipamentos, não tem eficácia de prova da comprovação de sua entrega à época, permanecendo evidenciado (...) declaração inverídica em relatórios de cumprimento dos objetos dos Convênios nº 1.718/97 e 1.839/97, no sentido de que as ações previstas nos Planos de Trabalho teriam sido executadas e os equipamentos adquiridos.' (Voto Min. Rel. Adylson Motta)

'Análise: Os Relatórios de Cumprimento do Objeto (fls. 29 do Conv. nº 1.839/97 e 127 do Conv. nº 1.718/97) informam que as ações 'foram executadas de acordo com o Plano de Trabalho...' e que o benefício alcançado foi a 'melhoria no atendimento do Hospital Municipal em relação aos pacientes serem melhores atendidos com os novos equipamentos hospitalares.' Esses relatórios são documentos integrantes das Prestações de Contas dos Convênios, apresentadas ao órgão repassador em 10/05/99 (fl. 28). Se, em dezembro/99, vários equipamentos adquiridos com

recursos dos convênios não se encontravam no hospital, se a mesa cirúrgica possui data de fabricação de 14.01.2000, significa que o Prefeito assinou declarações inverídicas sobre o cumprimento do objeto, não tendo apresentado justificativas para tal ocorrência em sua defesa. Esse fato demonstra a má-fé do gestor ao tentar induzir o concedente a considerar que os objetivos foram plenamente atingidos, quando isso não era verdade.' (Instrução ACE, fl. 630, vol. 8)

23. Para o recorrente, este Tribunal, ao analisar a veracidade das alegações do ex-gestor, não levou em consideração o fato dos referidos materiais terem sido objetos de troca. Todavia, não há documentação (comprovantes) nos autos que registre o ingresso ou a devolução (troca) desses materiais. Em face do exposto, não há como se aceitar as justificativas apresentadas pelo recorrente.

24. Com relação às alegações do ex-gestor de violação do princípio constitucional da presunção da inocência, faz-se oportuno trazer a colação reiterado posicionamento do Supremo Tribunal Federal – STF, ***verbis****:*

'a garantia da presunção de não-culpabilidade dos réus ou dos indiciados (C.F., art. 5º, LVIII), uma vez que se trata de princípio constitucional circunscrito no âmbito penal. Precedente citado: RE 210.363/ES (DJU de 16.10.98).' (RE 141.787/MT, rel. Min. Moreira Alves, 01.06.99 – Primeira Turma STF)

'a garantia da presunção de não-culpabilidade dos réus ou dos indiciados (CF, art.5º, LVIII), uma vez que se trata de princípio constitucional circunscrito no âmbito penal. Precedentes citados: RE 356.119-RN (DJU de 7.2.2003) e RE 245.332-CE (DJU de 16.11.2001).' (RE 368.830-AC, rel. Min. Gilmar Mendes, 9.9.2003 – Segunda Turma STF)

25. Observa-se, então, a olho nu, que no caso em tela não cabe alegação de violação ao princípio, haja vista não se tratar, os presentes autos, de questão relacionada ao Direito Penal e que, pelo exposto os itens 14 e 15 desta peça, não cabe a esta Corte de Contas o ônus da prova em relação à culpa do ex-gestor."

4. Em face dessas considerações, a Unidade Técnica, em pareceres uniformes, registrou proposta de encaminhamento no sentido do conhecimento do presente recurso de reconsideração para, no mérito, ser-lhe negado provimento, dando-se ciência do decidido ao recorrente.

5. O Ministério Público junto ao Tribunal, por meio de sua representante, Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira, manifestou (fl. 32) sua anuência às conclusões da Unidade Técnica.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, conheço do presente recurso de reconsideração.

2. O Sr. Djalma Bozze dos Santos foi condenado pelo Acórdão nº 1.692/2003 – Plenário, confirmado pelo Acórdão nº 371/2004 – Plenário, em decorrência de diversas irregularidades na aquisição de equipamentos hospitalares com recursos recebidos do Fundo Nacional de Saúde – FNS, por meio dos Convênios nºs 1.718/97 e 1.839/97. Na mesma ocasião, foi-lhe imputada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 20.0000,00 (vinte mil reais).

3. Contra essa decisão, o Sr. Djalma interpôs o presente recurso de reconsideração onde alega que sua condenação decorreu de meras suposições. Assim, entende ter ocorrido indevida inversão no ônus da prova, e defende a aplicação, no caso vertente, do princípio da presunção da inocência, pelo qual o acusado não tem o dever de comprovar sua inocência. Conclui, assim, pela improcedência de sua condenação, ante o que a devolução dos valores apurados constituiria enriquecimento ilícito por parte da Administração.

4. Acredito que a Unidade Técnica tenha prestado os devidos esclarecimentos quanto a este tema. Permito-me, contudo, discorrer rapidamente sobre a matéria.

***

5. O dever do gestor público de prestar contas está previsto na Constituição (art. 70, § único, CF88). Além de ser um dever constitucional, também é dever moral e cívico, verdadeiro pilar da

organização republicana. Por isso, traz ínsito, em sua concepção, o objetivo de ver assegurado o bem comum da coletividade. Assim, o interesse público, e não o interesse individual do administrador, rege seu cumprimento. Por isso, cabe ao gestor o ônus de demonstrar o bom e regular emprego dos recursos recebidos, que não pode ser afastado invocando-se o princípio da presunção de inocência.

6. Importante notar, também, que a condenação do recorrente não decorreu de meras suposições como quer fazer crer, mas de indícios robustos e provas que apontam, de forma consistente, para o mau uso dos recursos públicos, consubstanciado em fraude em licitação, superfaturamento dos bens e entrega parcial dos produtos adquiridos. Para melhor compreensão desses fatos, passo a fazer um breve histórico dos acontecimentos que levaram à condenação do responsável.

***

7. Os Convênios n^{os} 1.718/97 e 1.839/97, nos valores de R$ 72.000,00 e R$ 30.000,00, foram firmados entre o Ministério da Saúde e o Município de Brasilândia do Sul/PR no mesmo dia, 31.12.1997. Os convênios possuíam o mesmo objeto: reforma, construção e equipamento de hospital e deram origem a dois certames: a Tomada de Preços nº 02/98 e a Carta Convite nº 07/98.

8. Conforme descrito na instrução de fls. 625/633 “A reunião para abertura das propostas da Tomada de Preços ocorreu em 13/05/1998. No mesmo dia, a licitação foi homologada e o objeto adjudicado à empresa vencedora. No dia seguinte, a contratada emitiu as notas fiscais e ainda nesse mesmo dia a Prefeitura efetuou o pagamento à empresa Prando e Cia. Ltda., no valor de R$ 86.400,00, que inclui os R$ 14.400,00 da contrapartida. Não foram apresentados comprovantes de recebimento do material, e tampouco de possíveis itens que tenham sido devolvidos. Não há registro de nada nesse sentido. A Carta-convite ocorreu em 24/04/98, foi homologada e adjudicada à empresa Prando e Cia. Ltda. no mesmo dia, e em 27/04 foi emitida a Nota Fiscal. No dia seguinte, 28/04, a Prefeitura procedeu ao pagamento da despesa. Da mesma forma que o ocorrido na Tomada de Preços, não há documentação que tenha registrado o ingresso ou a retirada da mercadoria.”

9. Por solicitação do legislativo local, o Ministério Público Estadual do Paraná – MPE/PR instaurou, em 28.12.1999, Procedimento Investigatório Preliminar, visando apurar possíveis irregularidades nessas aquisições e comprovou, mediante vistoria realizada no hospital, em 29.12.1999, a falta de diversos equipamentos que haviam sido adquiridos.

10. Curiosamente, os equipamentos “apareceram” após o começo das investigações feitas pelo Ministério Público e por esta Corte de Contas. Em agosto de 2000, ao realizar inspeção **in loco,** a Secex/PR constatou a presença de todos os itens adquiridos no hospital. No caso do material inicialmente ausente, foi verificado que alguns itens, notadamente os mais caros, haviam sido fabricados em data bem posterior à das licitações, confirmando a hipótese de que não haviam sido entregues originariamente.

11. Também foi constatada a existência de superfaturamento nas duas licitações. No cotejo dos preços praticados com os de mercado foi apurada a existência de pagamentos a maior nos valores de R$ 2.767,98 e R$ 26.543,41. Em decorrência, o acórdão original condenou o responsável, solidariamente com a empresa contratada, à devolução dessas quantias.

12. Assim, não procede a alegação do Sr. Djalma Bozze dos Santos de que a devolução dessas quantias configura enriquecimento ilícito por parte da Administração. A aquisição superfaturada de produtos é ato ilícito que faz surgir para a Administração o direito de ressarcimento. Portanto, a satisfação desse direito às custas do patrimônio do agente causador do prejuízo e da empresa beneficiada não constitui enriquecimento ilícito.

***

13. Em relação ao valor do débito que lhe foi imposto, o responsável alega que a pesquisa de preços, conduzida pela Secex/PR, e utilizada como parâmetro na apuração do superfaturamento, não pode ser considerada válida, pois utilizou-se de informações colhidas em setembro e outubro de 2000. Em seu entendimento, não seria possível comparar os preços obtidos nessa pesquisa com aqueles vigentes em abril e maio de 1998, época das referidas aquisições.

14. Não existem motivos para assumir o argumento do responsável como procedente. No período em questão, os índices de preço IGP-M, apurado pela FGV, e IPCA, calculado pelo IBGE,

registraram variação positiva aproximada de 30% e 14%, respectivamente. Por seu turno, o dólar comercial teve valorização de 58%. Assim, esperava-se encontrar, em setembro e outubro de 2000, preços mais elevados para os equipamentos. O fato de se ter encontrado valores significantemente mais baixos confirma, de forma contundente, a ocorrência de superfaturamento.

***

15. Cumulativamente ao débito também foi imposta ao Sr. Djalma Bozze dos Santos multa no valor de R$ 20.000,00 em decorrência da constatação das seguintes irregularidades: ausência de pesquisa de preços, pagamento antecipado dos equipamentos adquiridos e prestação de declarações inverídicas em relação à execução dos planos de trabalho e aquisição dos equipamentos. Sobre esses tópicos o recorrente apresentou as seguintes considerações.

***

16. Quanto à realização de licitações sem prévia pesquisa de preços, o responsável não apresentou nenhuma nova informação. A simples cotação de preços máximos nos editais de licitação não é prova de que tenha sido realizada pesquisa de preço. Alías, a existência comprovada de superfaturamento na licitação torna óbvio que os valores lançados no edital não poderiam ter resultado de uma pesquisa de preços autêntica.

17. Também não se sustenta a afirmação de que não havia obrigação legal da prefeitura fazer levantamento prévio de preços para estimação dos preços de mercado. O art. 43, IV, da Lei nº 8.666/93 determina que, obrigatoriamente, deverá ser verificada a conformidade dos preços das licitantes com os de mercado, que ficarão registrados na ata de julgamento.

***

18. O responsável assegura, também, que todos os equipamentos adquiridos foram entregues na data aprazada e conferidos, e que somente após esses procedimentos foi efetivado o pagamento das notas fiscais. Como prova do alegado, afirma que as mercadorias foram recebidas pelo diretor do departamento de saúde na presença de funcionários públicos municipais, que existe aposição no corpo da nota fiscal atestando a entrega da mercadoria e que os servidores Nelson Luiz Dal Bem Cargnelutti, Edna Petriconi e Carlos Barbosa emitiram declaração, em 05.03.2000, confirmando a presença de todos os equipamentos adquiridos nas dependências do Hospital Municipal de Brasilândia do Sul/PR.

19. Informa, ainda, que a ausência de equipamentos detectada na vistoria conduzida pelo Ministério Público em 29.12.1999 deveu-se à necessidade de alguns itens serem trocados por terem apresentado defeitos insanáveis.

20. Essas afirmações encontram obstáculo nas provas reunidas ao longo dos autos.

21. Conforme depoimento do então Diretor do Departamento de Saúde do Município, Sr. Valter Bozze dos Dantos, irmão do responsável, ao Ministério Público Estadual, "além do declarante não havia mais ninguém responsável pelo efetivo recebimento das mercadorias" (TC 017.993/2000-4, fl. 323). Infringiu-se, dessa maneira, o disposto no art. 15, § 8º, da Lei de Licitações que estabelece que o recebimento do material deveria ser confiado a uma comissão de, no mínimo, três membros. Conforme registrado pela Unidade Técnica "não foram apresentados comprovantes de recebimento do material, e tampouco de possíveis itens que tenham sido devolvidos. Não há registro de nada nesse sentido." A simples aposição de carimbo nas notas fiscais não supre a ausência desses comprovantes.

22. Observo, ainda, que a declaração emitida por funcionários municipais confirmando a presença dos equipamentos foi feita dois anos após a sua aquisição, quando, como constatado pela Secex/PR, eles já haviam "aparecido". Nada prova, portanto, em relação à entrega das mercadorias.

23. Outros elementos, mais graves, demonstram claramente a intenção de fraude ao erário. Documentos obtidos junto à receita estadual pelo Ministério Público Federal revelaram que a empresa contratada cancelou as notas fiscais fornecidas à prefeitura. Também não foram encontrados registros contábeis ou fiscais que demonstrem a aquisição dos bens que a empresa supostamente vendeu. Conforme relata o MPE/PR: "Em outras palavras, significa que os equipamentos que o Município diz ter adquirido e cuja prova seriam as notas fiscais, não possuem origem, porque não entraram e nem saíram da empresa 'vencedora' do certame." (TC-017.993/2000-4, fls. 02/44)

***

24. Finalmente, o responsável conclui que, como os equipamentos foram entregues e estão sendo utilizados pela população, não há que se falar em descumprimento dos objetivos do convênio ou de prestação de declarações inverídicas.

25. Acredito que, em face de conjunto probatório tão robusto que demonstra a existência de diversos ilícitos, essa última defesa apresentada pelo responsável desmerece maiores comentários.

***

26. Em conclusão, nenhum dos argumentos do responsável, que, aliás, já haviam sido examinados anteriormente, por ocasião do julgamento original dessas contas, apresentou elementos suficientes para alterar o entendimento já manifestado por este Tribunal.

Assim sendo, manifestando minha anuência às opiniões emitidas de forma uniforme pelo Ministério Público e pela Unidade Técnica, cuja análise também incorporo às minhas razões de decidir, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao seu Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.498/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-003.136/2000-2 (com 3 volumes e 6 anexos)

Apensos: TC-004.783/2000-0 e TC-017.993/2000-4

2. Grupo I, Classe de Assunto I – Recurso de Reconsideração

3. Entidade: Prefeitura Municipal de Brasilândia do Sul/PR

4. Responsáveis: Djalma Bozze dos Santos (CPF: 412.729.519-87) e empresa Prando & Cia Ltda (CNPJ: 00.064.780/0001-33)

5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro Adylson Motta

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira

7. Unidades Técnicas: Secex/PR e Serur

8. Advogados constituídos nos autos: Gabriel de Araújo Lima (OAB/PR nº 26.059), Rafael Ramon (OAB/PR nº 24.595), Romero Cezar Santos Lima Jr. (OAB/PR nº 29.950), Rivelino Skura (OAB/PR nº 29.742), Delires Maria Accadrolli (OAB/PR nº 17.562) e Stevão Alexandre Accadrolli (OAB/PR nº 8.857-E)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Djalma Bozze dos Santos, ex-prefeito do Município de Brasilândia do Sul/PR, contra o Acórdão nº 1.692/2003 – Plenário, confirmado pelo Acórdão nº 371/2004 – Plenário, que julgou irregulares as contas do responsável, imputando-lhe débito, decorrente da prática de superfaturamento na aquisição de equipamentos hospitalares com recursos recebidos por meio dos Convênios nºs 1.718/97 e 1.839/97, firmados com o Fundo Nacional de Saúde – Funasa, bem assim imputou-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92 pela prática de inúmeras irregularidades relativas à execução dos mencionados convênios.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente recurso de reconsideração, com fundamento no art. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo o acórdão atacado em seu inteiro teor;

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao recorrente.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.
12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.
12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC-011.920/2001-9 (c/ 02 volumes e 01 anexo)
Natureza: Embargos de Declaração
Entidade: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia no Distrito Federal - CREA/DF
Interessado: Alberto Alves de Faria (CPF: 184.072.931-71),

Sumário: Embargos de declaração sobre pedido de reexame. Denúncia. CREA/DF. Admissão de empregados públicos sem concurso público. Adoção da data limite de 18.05.2001 como marco temporal para determinar a legalidade dessas contratações. Comprovação que uma das contratações impugnadas pelo Acórdão original ocorreu antes da data limite. Intempestividade do recurso. Conhecimento em caráter excepcional. Provimento. Reforma do Acórdão original para afastar a ilegalidade da contratação. Ciência ao recorrente.

RELATÓRIO

Trata-se de expediente apresentado pelo Sr. Alberto Alves de Faria, Presidente do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia no Distrito Federal – CREA/DF, no qual relata a existência de erro material no Acórdão nº 949/2005 – Plenário.

2. Conforme esclarece o responsável:

“*Há erro material nos autos, que autoriza a declaração de regularidade da contratação de Matildes das Graças Freitas Portela.*

É que o acórdão declarou irregular a contratação de Matildes das Graças Freitas Portela, tomando como admissão a data de 22.05.2001, o que, com o devido respeito, não é a verdade.

A documentação carreada demonstra, à saciedade, que a contratação operou-se em 01 de março de 2001, isto é, [em] data bem anterior ao limite estipulado por este Tribunal de Contas.

A contratação de Matildes das Graças Freitas Portela, assim, foi feita de maneira correta [considerando] a data-limite estipulada por este Tribunal de Contas.”

3. O interessado apresentou ainda os documentos de fls. 04/12 do anexo 1 pelos quais procura demonstrar que a referida funcionária já prestava serviços ao CREA/DF antes de 18.05.2001, marco adotado por este Tribunal para considerar legais as admissões efetivadas pelos conselhos profissionais sem concurso público.

4. O expediente foi analisado pela Secretaria de Recursos – Serur que se pronunciou pelo seu não-conhecimento nos seguintes termos:

“O recorrente não nomina sua peça, apenas requer ‘que seja revista a presente situação, no sentido de declarar a regularidade da contratação da empregada Matilde das Graças Freitas Portela, porque operada em março/2001’.

Ocorre que a determinação para que se anule o ato de admissão da funcionária acima nominada constou do item 9.4.2 do Acórdão nº 147/2003 – Plenário, do qual o CREA/DF foi devidamente notificado em 05/3/2003 (fl. 147, v.p.) e não apresentou qualquer recurso à época apropriada. De fato, verifica-se nos autos que apenas o Presidente do CREA/DF, Sr. Alberto Alves de Faria, como pessoa física, interpôs recurso contra o referido acórdão, tendo sido julgado por meio do Acórdão nº 949/2005 – Plenário. Desta feita, operou-se a preclusão temporal quanto a possibilidade do CREA/DF em recorrer.

Mesmo se considerássemos que o recurso apresentado teria por objetivo a modificação desse último acórdão que julgou o Pedido de Reexame, o recurso não poderia ser conhecido, pois não há espécie recursal prevista nos normativos desta Corte de Contas para deliberação que julga Pedido de Reexame. Admitir o presente recurso nessas condições seria atentar contra o princípio da taxatividade das espécies recursais, de forma a atribuir-se à parte capacidade para criar novos recursos, ao arrepio das normas legais e regimentais aplicadas à matéria.

Verifica-se que a única possibilidade seria a oposição de embargos de declaração, que, no entanto, além de se encontrarem intempestivos, não se destinam a reapreciação do mérito do julgado, mas tão-somente a sanar omissão, obscuridade ou contradição na decisão recorrida.

Vê-se, pois, que a peça recursal em exame é absolutamente inepta, não restando qualquer outra medida que se preste à reforma da decisão combatida.

Ante o exposto, e face ao princípio da economia processual, entendo que o expediente em exame não deve ser acolhido como recurso, vez que pretende medida não prevista nos normativos desta Corte, mas sim como mera petição, a ser dirigida ao relator que por último atuou no processo, no caso o Ministro Marcos Vinicios Vilaça, negando-se a ele seguimento.”

É o relatório.

VOTO

A questão envolvendo a necessidade de realização de concurso público para o provimento de cargos em conselhos de fiscalização profissional já foi amplamente debatida no âmbito desta Corte de Contas. O Acórdão nº 628/2003 – Plenário alterou o marco temporal a partir do qual todas as contratações realizadas sem prévio concurso público passaram a ser consideradas irregulares, que passou a ser a data da publicação no Diário da Justiça do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.797-9 pelo STF, fato que ocorreu em 18.05.2001.

2. O Acórdão nº 949/2005 – Plenário, ao julgar pedido de reexame interposto pelo interessado, modificou o Acórdão nº 147/2003 – Plenário, que primeiro apreciou este processo, para afastar a irregularidade de algumas contratações realizadas pelo CREA/DF sem concurso público, mantendo contudo, a ilegalidade da admissão de Matildes das Graças Freitas Portela, que teria ocorrido em 22.05.2001, portanto, posteriormente à data-limite.

3. Por meio de expediente inominado, o interessado esclarece que a contratação da mencionada funcionária ocorreu na verdade em 01.03.2001, juntando provas do alegado.

4. Realmente, examinando os autos, verifico que a portaria de contratação da funcionária, presente à fl. 27 do volume principal, apesar de ser datada de 22.05.2001, teve seus efeitos retroativos à 01.03.2001. Conquanto seja inusitado admitir-se a possibilidade que pessoas sejam contratadas com efeitos retroativos, as guias de recolhimento previdenciário apresentadas pelo recorrente demonstram que a empregada efetivamente prestava serviços à entidade desde aquela data. Assim, conclui-se que, na verdade, a funcionária exerceu inicialmente suas atividades sem cobertura legal, mesmo que por breve período.

5. Como no direito trabalhista prevalece o princípio da primazia da realidade, deve ser considerada a data real de sua admissão, que ocorreu em 01.03.2001. De posse dessa nova informação, conclui-se pela necessidade de reforma do acórdão anterior para que o nome da funcionária seja excluído da relação de contratações consideradas ilegais.

6. Desse modo, acredito que mesmo sendo intempestivo, o expediente do recorrente poderá ser conhecido, em caráter excepcional, como embargos de declaração, para que sejam promovidas as correções de direito.

Assim sendo, divirjo da posição da Unidade Técnica, e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.499/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-011.920/2001-9 (c/ 02 volumes e 01 anexo)
2. Grupo II, Classe de Assunto I – Embargos de Declaração
3. Entidade: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia no Distrito Federal - CREA/DF
4. Interessado: Alberto Alves de Faria (CPF: 184.072.931-71)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: 5ª Secex e Serur
8. Advogados constituído nos autos: James Corrêa Caldas (OAB/DF nº 13.649) e Maria Helena Alencar Scutti (OAB/DF nº 8.669)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interpostos pelo Sr. Alberto Alves de Faria contra o Acórdão nº 949/2005 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer, em caráter excepcional, do expediente apresentado pelo recorrente como embargos de declaração, para no mérito, julgá-lo procedente e, em conseqüência, alterar a redação do item 9.2 do Acórdão nº 949/2005 – Plenário, que passa a ter a seguinte redação: “excluir os empregados Carlos Roberto dos Santos Moura, Matildes das Graças Freitas Portela e Wane Stela Klauhs Tolentino da determinação constante do item 9.4.2 do Acórdão nº 147/2003 – Plenário”;

9.2. dar ciência da presente decisão ao recorrente, enviando-lhe cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.
12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.
12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I – PLENÁRIO
TC-014.148/2002-8 (com 1 volume e 1 anexo)
Natureza: Recurso de Revisão
Entidade: Caixa Econômica Federal – Caixa
Responsável: Luiz Pagliarini (CPF: 023.586.469-20), ex-gerente

Sumário: Recurso de Revisão contra o Acórdão nº 2.948/2003 – 1ª Câmara, que julgou irregulares as contas do responsável, imputando-lhe débito e multa em decorrência de diversas irregularidades cometidas no exercício do cargo de gerente da Agência de Cambé/PR. TCE. Caixa. Empréstimos irregulares e fraude na constituição de garantia. Não-atendimento aos requisitos previstos no art. 35 da Lei nº 8.443/92 para interposição de recurso de revisão. Não- conhecimento. Ciência ao recorrente.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. Luiz Pagliarini, ex-gerente da Agência da Caixa Econômica Federal em Cambé/PR, contra o Acórdão nº 2.948/2003 – 1ª Câmara, confirmado pelo Acórdão nº 899/2005 – 1ª Câmara.

2. Originalmente, cuidavam os autos de tomada de contas especial instaurada em decorrência de diversas irregularidades, notadamente em relação à concessão de crédito a parente com inobservância das restrições cadastrais existentes e extrapolação de alçada, bem como à fraude na constituição de garantia, com apresentação de veículo já comprometido em outra operação financeira (alienado fiduciariamente).

3. Ao apreciar o processo, este Tribunal, por meio do Acórdão nº 2.948/2003 – 1ª Câmara, decidiu:

“9.1. julgar as presentes contas irregulares e condenar o Sr. Luiz Pagliarini ao pagamento das quantias a seguir relacionadas, cujo somatório alcança a importância de CR$ 166.469.777,50 (cento e sessenta e seis milhões, quatrocentos e sessenta e nove mil, setecentos e setenta e sete cruzeiros reais e cinqüenta centavos), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’ do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da Caixa Econômica Federal - CEF, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora calculados a partir das datas mencionadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Data de Ocorrência	Valor Histórico (CR$)
22.04.1994	30.400.000,00
04.05.1994	69.000.000,00
04.06.1994	67.069.777,50

9.2. aplicar ao responsável mencionado no subitem anterior a multa prevista no art. 57 da Lei n° 8.443, de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’ do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, caso paga fora do vencimento, na forma prevista na legislação em vigor;”

4. Irresignado com a decisão, o responsável interpôs recurso de reconsideração que foi conhecido, mas não provido, pelo Acórdão nº 899/2005 – 1ª Câmara, mantendo-se, em conseqüência, os termos do acórdão original.

5. Desta feita, o responsável apresentou novo pedido, nomeado como recurso de revisão, aduzindo, em síntese, os seguintes argumentos:

a) as dívidas oriundas dos empréstimos concedidos estão sendo objeto de cobrança judicial, havendo a possibilidade de serem ressarcidas por aquela via. Nesse contexto, como a indenização só é cabível quando efetivamente comprovado o dano, não bastando a mera possibilidade de sua existência, não se pode exigir que o recorrente restitua os valores em questão;

b) houve falha do departamento jurídico da Caixa em não adotar tempestivamente as medidas necessárias ao recebimento dos empréstimos, pois, à época dos fatos, as empresas devedoras eram solventes;

c) o acórdão original não poderia ter questionado a boa-fé do recorrente, que deve sempre ser presumida. A má-fé, ao contrário, necessita ser provada.

6. Em face dessas considerações, o recorrente requer:

"a) em primeiro lugar, seja o presente recurso recebido, conhecido e provido, para o fim de rever a condenação proferido no Acórdão nº 2.948/2003, com o afastamento da responsabilidade do recorrente de ressarcir a CEF pelos valores emprestados;

b) em sendo mantida tal decisão, seja suspensa a determinação de indenizar até que se resolvam os procedimentos de cobrança movidos pela CEF contra os tomadores dos empréstimos, a fim de que se verifique, com certeza, o recebimento ou não de tais valores, para, só então, em sendo legalmente impossível reaver tais créditos, obrigar o recorrente ao ressarcimento dos débitos."

7. Ao instruir o feito, a Serur, em pareceres uniformes, consignou a seguinte análise, propondo, em conseqüência, o não-conhecimento do pedido do recorrente:

"Além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos – tempestividade, singularidade e legitimidade, o recurso de revisão requer o atendimento dos requisitos específicos indicados no art. 35, incisos I, II, III, da Lei n.º 8.443/92: I- erro de cálculo; II- falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; III- superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

No caso ora em exame, o recorrente não fundamenta seu recurso em qualquer dos incisos acima nominados. Limita-se a apresentar nova argumentação jurídica alegando, em síntese, que, nos termos do art. 159 do Código Civil vigente à época dos fatos, o dever de indenizar nasce da negligência, imprudência ou imperícia, sendo necessário, ainda, que o dano causado tenha de fato ocorrido, não bastando apenas a possibilidade de sua ocorrência. Assim, informando que as cobranças dos débitos apurados na presente TCE estão sendo realizadas judicialmente, o recorrente conclui existir tão-somente um dano em tese.

Nestes termos, verifica-se, de plano, que o recorrente não apresenta qualquer elemento que preencha algum dos requisitos específicos de admissibilidade contidos nos incisos do art. 35 da Lei nº 8.443/92, impossibilitando, dessa forma, o conhecimento do recurso."

8. O Ministério Público junto ao Tribunal, representado neste processo pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, manifestou (fl. 9) sua anuência às conclusões da Unidade Técnica.

É o relatório.

VOTO

A Unidade Técnica e o Ministério Público junto ao Tribunal opinam, em uníssono, pelo não-conhecimento do recurso interposto pelo responsável em face do não-preenchimento dos requisitos específicos de admissibilidade previstos no art. 35 da Lei nº 8.443/92.

2. Realmente, o responsável não apresentou nenhum elemento que possa ser enquadrado em alguma das restritas hipóteses que ensejam o cabimento do recurso de revisão, quais sejam: erro de cálculo nas contas; falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida; ou superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

3. Nesse sentido, vale a pena ressaltar que a existência de cobrança, pela via judicial, dos débitos apurados além de ser informação inócua frente aos elementos disponíveis nos autos, também é fato já conhecido por este Tribunal desde o julgamento do recurso de reconsideração

interposto contra o acórdão original. Do mesmo modo, a alegação de inércia do setor de cobrança da Caixa já foi enfrentada no Acórdão nº 899/2005 – 1ª Câmara.

4. Demonstra-se, portanto, a exatidão dos pareceres presentes nos autos, aos quais me perfilho.

Assim, concordo com a opinião manifestada de forma uniforme pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.500/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-014.148/2002-8 (com 1 volume e 1 anexo)
2. Grupo I, Classe de Assunto I – Recurso de Revisão
3. Entidade: Caixa Econômica Federal – Caixa
4. Responsável: Luiz Pagliarini (CPF: 023.586.469-20)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da Deliberação Recorrida: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
7. Unidades Técnicas: Secex/PR e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Mauro Cézar Conte (OAB/PR nº 10.238) e José Carlos Delallo (OAB/PR nº 10.497)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Sr. Luiz Pagliarini contra o Acórdão nº 2.948/2003 – 1ª Câmara, que julgou irregulares as suas contas, condenando-o ao pagamento de débito e multa, em decorrência do cometimento de diversas irregularidades na Agência da Caixa Econômica Federal em Cambé/PR.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. não conhecer do presente recurso de revisão por não estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 35 da Lei nº 8.443/92;

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam ao recorrente.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 012.042/1997-8 (c/2 volumes anexos)
Natureza: Recurso de Divergência em processo de pensão civil
Interessada: Associação dos Servidores Aposentados e Pensionistas da Imprensa Nacional – ASAPIN

SUMÁRIO: Pensão civil. Recurso de divergência para dirimir conflito de decisões emanadas das Câmaras deste Tribunal. Acolhimento. Reforma da Decisão n° 032/2002 - TCU – 1ª Câmara. Ciência à interessada e à Secretaria de Controle Interno da Presidência da República.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de divergência interposto pela Associação dos Servidores Aposentados e Pensionistas da Imprensa Nacional – ASPIN com vistas a dirimir dúvidas e uniformizar entendimentos que lhe parecem conflitantes em relação à matéria decidida pelas duas Câmaras deste Tribunal por meio das Decisões 331/2001 – TCU – 2ª Câmara e 032/2002 – TCU – 1ª Câmara, de 13/11/2001 e 26/02/2002, respectivamente, e a fixar "entendimento no sentido de que seja obedecido e aplicado em toda a sua amplitude o princípio da isonomia nos termos do art. 40, §8°, da Constituição Federal, tudo nos estritos termos do voto proferido pela 2ª Câmara" por meio da primeira decisão citada.

Nas duas ocasiões já aludidas, foram apreciados pedidos de reexame interpostos pelo Sr. Secretário de Controle Interno da Presidência da República contra decisões dos mesmos colegiados que haviam considerado legais um ato de aposentadoria e uma pensão civil com o pagamento da Gratificação por Produção Suplementar – GPS, instituída pela Lei 5.462, de 2 de julho de 1968, em valores superiores aos dos vencimentos dos servidores.

A Decisão 331/2001 – 2ª Câmara negou provimento ao recurso, mantendo os exatos termos da decisão recorrida, de acordo com o voto proferido pelo Relator, Senhor Ministro Ubiratan Aguiar, que entendeu, com base na instrução da unidade técnica e no parecer do Ministério Público, não haver óbices à percepção da gratificação nos moldes em que havia sido concedida, tendo em vista o disposto no art. 40, § 8°, da Constituição Federal, que assegurou a isonomia entre os servidores em atividade e os inativos. Assim, o diploma maior não teria recepcionado o art. 1 °, parágrafo Único, da Lei 5.462, 1968, que não admitia a percepção de tal gratificação em valor superior ao percebido pelo servidor no momento da aposentadoria, limitada, em qualquer caso, ao vencimento do servidor.

Já a Decisão 032/2002 – 1ª Câmara, de que foi Relator o Senhor Ministro Walton Alencar Rodrigues, deu provimento ao pedido, a fim de considerar ilegal o ato de concessão da pensão civil, cujo registro havia sido determinado pela decisão recorrida. Nessa oportunidade, contrariamente ao que havia sido decidido na Decisão 331/2001 – 2ª Câmara, entendeu o Relator não haver conflito entre o citado dispositivo da Lei 5.462, de 1968, e o § 8° do art. 40 da Constituição, motivo pelo qual a aplicação do parágrafo único do art. 1º da referida lei deveria considerar a limitação ali imposta quanto à impossibilidade de a GPS dos servidores inativos exceder o valor da gratificação dos servidores em atividade.

O processo foi examinado na Secretaria de Recursos por meio da instrução de fls. 31/38, tendo o analista informante, após discorrer sobre as duas decisões, assim examinado o mérito da matéria:

"(...)

11. Tendo em vista que o objetivo do artigo 234 do Regimento Interno do TCU é uniformizar a jurisprudência, entendo que deva ser tornada insubsistente a Decisão nº 032/2002-TCU-Primeira Câmara pelas razões expostas a seguir:

11.1. <u>A interpretação sistemática do artigo 40, § 8º, da CF é incompatível com a Decisão nº 032/2002-TCU-Primeira Câmara.</u>

11.1.1. Primeiramente, cabe transcrever aqui o citado dispositivo constitucional:

‘Art. 40. (...)

§ 8º. Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.’

11.1.2. Como se vê, não parece haver obscuridade na letra do dispositivo: devem ser estendidos aos servidores inativos quaisquer benefícios ou vantagens daqueles ativos. Mesmo Carlos Maximiliano, que repele vigorosamente a aplicação fácil do *In claris cessat interpretatio* (disposições claras não comportam interpretação), orienta:

‘Embora as expressões nas leis supremas sejam, mais do que nas ordinárias, vazadas em linguagem técnica, nem por isso entenderão aquelas como escritas em estilo arrevesado e difícil, inacessível à maioria, e, sim, em termos claros, precisos. Não se resolve contra a letra expressa da Constituição, baseado no elemento histórico ou no chamado Direito natural. Cumpre-se o que ressalta dos termos da norma suprema, salvo o caso de forte presunção em contrário: às vezes o próprio contexto oferece fundamento para o restringir, distender ou, simplesmente, determinar’ (Carlos Maximiliano. *Hermenêutica e aplicação do Direito.* 19a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 252).

11.1.3. Confrontando-se o dispositivo sob exame com outros dispositivos constitucionais, verifica- se que os proventos de aposentadoria e as pensões devem corresponder à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo:

‘Art. 40. (...)

§ 2º. Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

§ 3º. Os proventos da aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.

(...)

§ 7º. Lei disporá sobre a concessão do beneficio da pensão por morte, que será igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 3º.

(...)’

11.1.4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou a limitação do artigo 1º da Lei nº 5.462/68, sendo a única limitação imposta – e essa limitação também atinge os servidores ativos – aquela do artigo 37, XI:

‘Art. 37. (...)

XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal;

(...)’

‘A Constituição Federal estabelece que o beneficio da pensão por morte corresponde à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observadas as regras de revisão dos proventos de aposentadoria (art. 40, § 5º). Esta norma é de eficácia imediata, e ao dizer ‘até o limite estabelecido em lei’, não está permitindo que haja lei

limitando a pensão. Essa lei diz respeito ao limite de remuneração dos servidores, estatuído no art. 37, [XI], da CF' (Hely Lopes Meirelles. *Direito Administrativo Brasileiro.* 21a. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 393-394).

11.1.5. Prosperando o entendimento expresso na Decisão nº 032/2002-TCU-Primeira Câmara, abrir-se-ia caminho para tomar letra morta o artigo 40, § 8º, da CF, visto que o Poder Público poderia então conceder, na forma de gratificações de desempenho, aumentos aos servidores ativos que não se refletiriam na remuneração dos inativos. Artifícios similares foram já utilizados no passado:

'(...) O dispositivo [artigo 40, § 8º, da CF] corta o vezo meio maroto de rever vencimentos de servidores na atividade por meio de alteração (transformação ou reclassificação) de sua escala de referências numéricas, elevando-as, de tal sorte que a melhoria não fosse extensiva aos inativos. Essas alterações agora beneficiam igualmente os aposentados' (José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 12a. ed. São Paulo: Ma1heiros, 1996, p. 636).

11.1.6. Por último, observe-se que o entendimento adotado na Decisão nº 032/2002-TCU-Primeira Câmara leva a drástica redução nos proventos do servidor aposentado (folhas 07-08 do volume 1), o que vai contra o objetivo pretendido pelo constituinte com a inclusão do § 8º do artigo 40, que foi exatamente a preservação do poder aquisitivo do servidor público quando de sua passagem para a inatividade, conforme se depreende da interpretação sistemática dos dispositivos já transcritos juntamente com o § 12 do artigo 40 e o artigo 201 da CF, transcritos a seguir:

'Art. 40. (...)

§ 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

(...)' (CF).

'Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 4º – É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o **valor real,** conforme critérios definidos em lei.

(...)' (CF; grifo).

11.2. <u>A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é igualmente incompatível com a Decisão nº 032/2002-TCU-Primeira Câmara.</u>

11.2.1. Além do acórdão transcrito no item 8 [na realidade, item 9 da instrução, ao transcrever ementa do julgado do STF relativo ao RE 177.073-2/SP, onde se assere que o preceito do § 4º (atual 8º) do art. 40 da Constituição Federal revela a isonomia na plenitude maior, contemplando todo e qualquer beneficio], verificam-se reiterados julgados do STF reconhecendo o direito dos servidores inativos a vantagens deferidas de forma geral àqueles ativos, sem qualquer choque com a Súmula 339, que veda apenas o aumento do vencimento de servidores sob o argumento de isonomia (RE-272183; RE-317810; RE-244697; RE-234800; AGRAG-199109; AGRAG-205181; AGRRE-272183).

11.2.2. Cabe acrescentar que a Gratificação de Produção Suplementar (GPS) foi deferida de forma generalizada, independentemente, inclusive, da produção individual do servidor, visto que o seu cálculo considerava apenas o valor do vencimento e a produção de cada setor:

'Art. 4º. O preço unitário da produção suplementar será constituído pelo resultado da média aritmética correspondente a 1/30 avos dos níveis de vencimentos mensais de cada série de classes funcionais, dividido pelo total da produção obrigatória diária de cada setor' (Lei nº 4.491/64).

11.3. <u>A Lei n° 10.432. de 24/04/02, prevê a continuidade do pagamento da GPS a aposentados e pensionistas da Imprensa Nacional.</u>

11.3.1. A Lei nº 10.432/02 extinguiu a GPS para os servidores ativos da Imprensa Nacional, bem como lhes deu direito ao recebimento da gratificação de desempenho técnico-administrativa (GDATA), criada pela Lei nº 10.404/02. Contudo, dispôs que os aposentados e pensionistas (nas condições especificadas), continuarão a recebê-la:

‘Art. 3º. A gratificação de produção suplementar continuará sendo devida aos atuais aposentados e pensionistas, bem como àqueles que, em 25 de janeiro de 2002, preencham os requisitos para a aposentadoria, não cumulativamente com a GDATA, tomando-se como base de cálculo o seu valor médio, na forma do disposto no § 1º do art. 2º.

Parágrafo único. Às aposentadorias cujos requisitos venham a ser preenchidos após 25 de janeiro de 2002 e às pensões concedidas após aquela data aplicam-se as regras da GDATA previstas no art. 5º da Lei nº 10.404, de 9 de janeiro de 2002, cumulativamente com o previsto no § 1º do art. 2º desta Lei.’

11.3.2. A forma de cálculo da GPS dos aposentados e pensionistas é definida no § 1º do artigo 2º da lei:

‘Art. 2º Os servidores da Imprensa Nacional farão jus à Gratificação de Desempenho Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404, de 9 de janeiro de 2002, a partir de 1º de fevereiro de 2002.

§ 1º. Havendo diferença entre o valor da gratificação de produção suplementar, tendo por base a média apurada no exercício de 2001, que corresponde à importância de R$ 1.241,07 (um mil, duzentos e quarenta e um reais e sete centavos), expurgados os períodos em que ocorreram paralisações naquele órgão, e o valor médio da GDATA, observado o nível de cada servidor, será ela paga a título de complementação.

(...)’

11.3.3. Observe-se também que as Leis de nºs 10.405, 10.479, 10.480, 10.483 e 10.484, todas de 2002, bem como a já mencionada Lei nº 10.404/02, determinaram a incorporação de gratificações de desempenho aos proventos de aposentadoria e às pensões de diversas categorias de servidores públicos pela média dos valores recebidos em períodos anteriores.

11.3.4. Assim, a edição da Lei nº 10.432, em 24/04/02, dissolveu definitivamente o entendimento adotado na Decisão nº 032/2002-TCU-Primeira Câmara.”

Em conclusão, o servidor responsável pela instrução propõe que se conheça do presente recurso de divergência para dar-lhe provimento e, em conseqüência, reformar a Decisão nº 032/2002-TCU-Primeira Câmara no sentido de ser conhecido o pedido de reexame apresentado pelo Secretário de Controle Interno da Presidência da República, negando-se-lhe, contudo, provimento, e dando-se ciência da decisão à ASAPIN – Associação dos Servidores Aposentados e Pensionistas da Imprensa Nacional e ao Secretário de Controle Interno da Casa Civil da Presidência da República.

A proposta foi endossada pelo diretor técnico e pelo secretário da Serur (fls. 38/39).

O Ministério Público, representado nos autos pela Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva, manifestou-se de acordo com a unidade técnica.

É o Relatório.

VOTO

Conforme ressaltou o analista em sua instrução, com o advento da Lei 10.432, de 24 de abril de 2002, deixaram de existir as dúvidas que levaram o Tribunal a adotar a Decisão 032/2002 – 1ª Câmara, de 26/02/2002.

De fato, esse diploma legal, embora tenha abolido a Gratificação de Produção Suplementar, assegurou expressamente, por força do disposto no seu art. 3°, a continuidade dos pagamentos de tal beneficio aos servidores aposentados e aos pensionistas da Imprensa Nacional que já o vinham recebendo por ocasião de sua edição, bem como àqueles que o recebiam em 25/01/2002, como se verifica de seu texto:

“Art. 3° A gratificação de produção suplementar continuará sendo devida aos atuais aposentados e pensionistas, bem como àqueles que, em 25 de janeiro de 2002, preenchiam os requisitos para a aposentadoria, não cumulativamente com a GDATA, tomando-se como base de cálculo o seu valor médio, na forma do disposto no § 1° do art. 2º”.

O valor médio para a base de cálculo foi estabelecido pelo § 1° do art. 2° da mesma lei em R$ 1.241,07, que foi o resultado apurado no exercício de 2001.

Assim, é evidente, pelo texto do art. 3° da Lei 10.432, de 2002, que a intenção do legislador foi de manter a forma de cálculo da Gratificação de Produção Suplementar para os servidores aposentados e os pensionistas nos moldes da legislação anterior, não havendo que se questionar mais possíveis recebimentos da gratificação em valores superiores ao que o servidor poderia receber na atividade, até porque a forma de cálculo, agora determinada, deixou de contemplar a restrição da Lei 5.462, de 1968, que impedia tal excesso.

Finalmente, observo que o expediente da interessada foi autuado e instruído com base nas disposições do Regimento Interno, então vigente, do Tribunal de Contas da União. O novo regimento, aprovado pela Resolução n° 155, de 4 de dezembro de 2002, não contempla a figura do recurso de divergência.

Entretanto, isto não impede que o recurso seja apreciado nos termos das normas do regimento anterior, que expressamente previa, em seu art. 234, a possibilidade de interposição de recurso de divergência por interessado ao Plenário, "se comprovada divergência entre a decisão recorrida e a que houver sido prolatada pela outra Câmara ou pelo Plenário, em caso análogo", situação em que se enquadra o expediente que ora se aprecia.

Há respaldo doutrinário no campo do direito processual para que assim se proceda. Maria Helena Diniz, em sua obra Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada (Editora Saraiva, 4ª ed., S. Paulo, 1998, p.180), observa que:

"Apesar de ter eficácia imediata, a nova lei só poderá alcançar situações futuras, não podendo abarcar as que se consolidaram em épocas pretéritas. Deveras, a aplicação imediata de uma lei recém- promulgada a relações jurídicas consolidadas e a processos em andamento ou pendentes não levará a bons resultados. (...)".

Esclarece a mesma autora que, embora no sistema atual de aplicação da lei nova aos processos pendentes vigore o princípio do isolamento dos atos processuais, segundo o qual a nova norma atingirá o processo no ponto em que se encontra, não retroage ela aos atos já realizados sob o comando da lei anterior. E arremata:

"Ainda que a lei processual se aplique imediatamente aos processos pendentes, não se estende ao ponto de tirar eficácia aos atos já realizados e que atenderam às disposições da lei então vigente (RTJ, 81: 175). (...) Garantindo-se ato jurídico-processual perfeito, estar-se-á a assegurar direito processual adquirido. A simples realização do ato processual antes da vigência da nova lei faz com que exista um verdadeiro e próprio direito adquirido processual. Com a consumação de um ato processual sob o manto protetor da lei anterior, seus efeitos ficarão intocáveis, insuscetíveis de alteração pela lei retrooperante, sendo por ela insuprimíveis, pois sobre eles não terá eficácia alguma" (idem, p.181).

Assim, considerando que todos os atos processuais necessários à deliberação do Tribunal, tal como autuação do expediente, instrução do processo e pronunciamento do Ministério Público, ocorreram na vigência do regimento anterior e nele fundamentados, faltando apenas o pronunciamento desta Corte, entendo, na ausência de um disciplinamento no atual regimento quanto ao tratamento a ser dado aos casos como o de que agora se cuida já autuados, que, para se assegurar o direito processual adquirido da interessada, o presente recurso deve ser apreciado com base nas normas regimentais então vigentes.

Ante o exposto, acolho os pareceres uniformes da unidade técnica e do Ministério Público e Voto por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2003.

Ministro IRAM SARAIVA
Relator

GRUPO I - CLASSE I - PLENÁRIO
TC-012.042/1997-8 (com 3 anexos)
Apenso: TC-019.587/1995-3 (com 1 anexo)
Natureza: Recurso de Divergência

Entidade: Imprensa Nacional
Interessada: Associação dos Servidores Aposentados e Pensionistas da Imprensa Nacional (Asapin)

Sumário: Pensão Civil. Recurso ao Plenário para dirimir divergência entre decisões das câmaras. A Gratificação de Produção Suplementar, de que trata a Lei 4.491/64, devida aos servidores lotados nos setores de artes gráficas da Imprensa Nacional, passou a ter caráter geral, a partir da promulgação da Lei 8.895/94, que concedeu a vantagem aos demais servidores da entidade, observadas as regras internas de atribuição e pagamento, independentes do desempenho individual, descabendo, somente a partir de então, a limitação do valor da gratificação incorporada aos proventos dos aposentados e pensionistas. Conhecimento. Provimento. Reforma da decisão da 1ª Câmara. Ciência à recorrente.

VOTO REVISOR

Trata-se de recurso previsto no art. 234 do antigo Regimento Interno, revogado pela Resolução 155/2002, interposto ainda na vigência daquele diploma regimental, para dirimir divergência entre as Decisões 331/2001-2ª Câmara e 32/2002-1ª Câmara. Atuo nos autos como segundo revisor, ante o pedido de vista formulado, após haver votado o relator.

A aplicação aos aposentados e pensionistas do princípio constitucional da paridade, contido no artigo 40, § 8º, da Carta Magna, não se opera a partir da mera concessão de vantagem a servidores em atividade, mas requer, também, necessariamente, a compatibilidade da natureza da vantagem, com a condição de inatividade.

Nestes termos, a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal entende extensíveis aos aposentados os benefícios ou vantagens de natureza geral, não porém aqueles benefícios especialmente dependentes do atendimento de condição, inscrita em lei, que possa ser adimplida apenas pelos servidores em atividade (MS 191.018, DJ 13/2/98 e MS 197.648, DJ 21/6/02, rel. Ministro Ilmar Galvão, MS 24.204, DJ 4/4/03, rel. Ministra Ellen Gracie).

Não conflita com o princípio da paridade ou da irredutibilidade, portanto, a lei que impõe limites à extensão de vantagem aos aposentados e pensionistas, desde que a concessão da vantagem aos servidores em atividade estabeleça condições de desempenho somente aferíveis quanto àqueles em atividade.

Nesse caso, se o legislador estende a vantagem aos inativos, com alguma limitação, essa limitação é legítima, porque a extensão aí não é obrigação derivada da Constituição, mas mera concessão legislativa, sujeita aos critérios de conformação que o legislador houver por bem impor.

O art. 3º da Lei 4.491/64 estabelecia que a vantagem denominada *“produção suplementar”* era medida com base no desempenho dos servidores *“lotados aos setores de artes gráficas”* da Imprensa Nacional, no que superassem a *“parte fixa”* da produção, equivalente à *“tarefa mínima de 1.000 linhas de composição de linotipo, ou o equivalente em unidades-gráficas das demais oficinas”*, esta correspondente ao desempenho mínimo, ou produção obrigatória, exigido de cada servidor, mês a mês, evidenciando a natureza variável e individual, e não fixa e geral, da gratificação de produção suplementar.

Nesse sentido, o art. 2º do Decreto 63.347/68, ao regulamentar o sistema de produtividade instituído pela Lei 4.491/64, especifica, para cada setor de artes gráficas da Imprensa Nacional, o conjunto de tarefas que constitui a *“produção obrigatória diária **individual**”*.

O cálculo da produção suplementar não considerava *“apenas o vencimento e a produção de cada setor”*, conforme expresso no relatório que antecede o voto do Relator, com referência ao disposto no art. 4º da Lei 4.491/64, no intuito de caracterizar a forma generalizada com que se deferia a gratificação.

A referida norma não disciplina o cálculo da produção suplementar, conforme se entendeu, mas o do *“preço unitário da produção suplementar”*, ou, nos termos do Decreto 63.347/68, do *“valor de unidade gráfica”*, utilizado para quantificar financeiramente a produção excedente da obrigação diária individual, ou da parte fixa da produção.

Conforme os regulamentos internos da entidade (Portarias 86/93, 11/96, 82/96, 133/96 do Diretor-Geral), a unidade gráfica (UG) constitui-se da média aritmética dos níveis de vencimento dividida por trinta, para obter a média diária, dividida pela produção obrigatória diária (POD), observadas as características de cada seção gráfica.

Do produto do valor da Unidade Gráfica pela quantidade de tarefas executadas além da Produção Obrigatória Diária resulta o valor da produção suplementar.

Entretanto, a Lei 5.462/68, art. 1º, veio superar a questão sobre ser devida ou não a vantagem aos inativos ao estabelecer que *"a parte suplementar da produção (...) será incorporada aos proventos da aposentadoria"*.

Assim fixou a lei, não em razão do suposto caráter geral da vantagem, tampouco em virtude meramente de sua natureza remuneratória, mas em decorrência de critério de oportunidade e conveniência do legislador.

Todavia, ele o fez limitando o valor da parcela incorporável – calculada pela média mensal da produção suplementar do servidor, no biênio imediatamente anterior à aposentadoria – *"ao vencimento do servidor"* (parágrafo único do art. 1º).

Ao estender aos inativos vantagem de natureza variável, aferível mês a mês, de acordo com a produtividade individual, o legislador fixou critério de cálculo para permitir seu pagamento aos inativos, a despeito de não terem produção que possa ser aferida mês a mês.

A lei assim impôs a distinção em relação à vantagem concedida aos servidores em atividade: a vantagem incorporada aos proventos de aposentadoria era legal e legitimamente limitada ao valor do vencimento do servidor.

Passados quase trinta anos, a Medida Provisória 403, de 29/12/93, convertida na Lei 8.895, de 21/6/94, alterou a redação do art. 3º da Lei 4.491/64 e deixou de restringir a gratificação pela produção suplementar aos servidores lotados nos setores de artes gráficas, passando a estendê-la a todos os servidores da Imprensa Nacional.

Só então, em face da ausência de critérios de aferição da produção dos servidores lotados nos demais setores, a vantagem adquiriu caráter geral, pois independente do nível de desempenho do cargo, conforme se verifica das normas reguladoras internas, a exemplo da Portaria DG 11, de 12 de fevereiro de 1996, **in verbis**:

"Art. 1º. A Produção Suplementar dos servidores da Imprensa Nacional será paga com base no excesso da produção diária das Seções de Impressão de Jornais Oficiais e Seção de Impressão de Obras (...)

DA MÉDIA GERAL

Art. 7º. A Produção Suplementar - PS corresponde à média aritmética do total das produções aferidas nas seções de Impressão de Jornais Oficiais e Impressão de Obras (...).

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 8º. Aos servidores que têm produção aferida, fica assegurado o total por eles produzido ou a média geral, considerando o que for maior. (...)

*Art. 10. Aos **servidores que não tenham produção aferida**, em razão da natureza do trabalho que desenvolvem, **será assegurado o pagamento da Produção Suplementar**, observada a respectiva avaliação de desempenho, que poderá ser alterada a qualquer época de acordo com o interesse e conveniência da administração.*

*Art. 11. O servidor **poderá** ser submetido à avaliação de desempenho a qualquer tempo, obedecendo os critérios a serem estabelecidos pela Direção-Geral, no prazo de até 90 dias."* (grifei)

Note-se que a produção suplementar média aferida nos setores industriais tornou-se a base do pagamento da gratificação a todos os demais servidores da entidade, cujos desempenhos, em regra, não condicionavam a percepção da vantagem.

A avaliação de desempenho individual desses outros servidores, segundo a mesma norma, tampouco seria procedimento habitual, senão mera faculdade da Administração de submetê-los a processo de aferição da eficiência funcional, com base em critérios a serem ainda estabelecidos.

A partir dessas novas regras, restou, portanto, alterada a natureza da gratificação de produção suplementar dos servidores da Imprensa Nacional, passando a apresentar caráter geral e, por isso, integralmente extensível aos aposentados e pensionistas, nos termos do art. 40, § 8º, da Constituição Federal, em conformidade com o entendimento da Suprema Corte.

Somente a partir de então sucumbe sob o peso da Lei Maior a limitação do valor da vantagem paga ao inativo *"ao vencimento do servidor"*, prescrita no parágrafo único do art. 1º da Lei 5.462/68.

Feito esse apanhado histórico, impõe-se examinar concretamente o recurso apresentado a esta Corte. O recurso de divergência interposto pela Associação dos Servidores Aposentados e Pensionistas da Imprensa Nacional aponta haver dissenso entre o dispositivo da decisão recorrida (Decisão 32/2002-1ª Câmara, TC-012.042/1997-8, anexo 1, fl. 21) e o da tomada como paradigma (Decisão 331/2001-2ª Câmara, TC-019.587/1995-3, anexo 1, fl. 23).

Contudo, verifico que não há propriamente dissensão entre as duas deliberações, por não versarem casos análogos, conforme demonstro adiante, embora os respectivos votos ostentem teses distintas quanto à natureza da gratificação de produção suplementar paga aos servidores da Imprensa Nacional.

Com efeito, a decisão paradigma baseou-se no entendimento de que a gratificação de produção suplementar teria tido sempre natureza de vantagem geral, fixa e independente do desempenho individual, o que não é correto, conforme se extrai da evolução histórica da legislação que a instituiu e disciplinou.

Já a decisão recorrida, da 1ª Câmara desta Corte, atendo-se ao regime original que instituiu a produção suplementar dos servidores lotados especificamente nos setores de artes gráficas da Imprensa Nacional, regime este das Leis 4.491/64 e 5.462/68, entendeu que a referida vantagem configurava gratificação variável, pois recebida em função do cumprimento de metas quantitativas, paga como serviço extraordinário pelo excedente da produção mínima e, portanto, não haveria afronta ao principio da irredutibilidade ou da paridade a limitação legal da vantagem estendida aos inativos ao vencimento do servidor, sobretudo em razão de o aludido patamar ter sido fixado pela própria lei que estendeu o benefício aos inativos, a Lei 5.462/68.

O aresto paradigma (Decisão 331/2001-2ª Câmara) negou provimento a pedido de reexame interposto contra decisão que considerou legal e determinou o registro de ato de concessão de aposentadoria, no cargo de Artífice de Artes Gráficas, com vigência a partir de 3 de julho de 1956 (TC-019.587/1995-3, fl. 1), anterior, portanto, à Lei 4.491/64, que estabeleceu a produção suplementar, e anterior também à Lei 5.462/68, que estendeu a vantagem aos aposentados.

O ato de concessão, corretamente considerado legal pela 2ª Câmara, na sessão de 19/10/2000 (Relação 79/2000, fl. 3v), contra a qual se insurgiu o recorrente, não continha parcela alusiva à produção suplementar, porque essa não existia ao tempo da aposentação do interessado (fl. 1). Desse modo, foi absolutamente correta a decisão da 2ª Câmara.

Já quanto à Decisão 32/2002-1ª Câmara, ora recorrida por divergência, há de se reconhecer que nela houve equívoco, pois correto o ato de concessão da pensão civil então sob reexame, em cujos proventos do instituidor, Agente Administrativo, constava a parcela correspondente à gratificação de produção suplementar e cuja vigência datava de 28/10/96 (TC-012.042/1997-8, fl. 1), já sob a égide da Lei 8.895/94, que estendeu a gratificação para os demais servidores da Imprensa Nacional e a partir da qual o pagamento da vantagem passou a observar critérios gerais, independentes do desempenho individual.

Verifica-se, portanto, que não há propriamente divergência entre as citadas decisões da 1ª e 2ª Câmaras, por não tratarem de casos análogos, conforme a dicção do art. 234 do Regimento Interno então em vigor, mas de casos que receberam soluções distintas conforme as regras vigentes ao tempo em que se consumaram.

Sem embargo, considero que deve o Plenário conhecer do recurso de divergência e dar-lhe provimento parcial, para rever a Decisão 32/2002-1ª Câmara, reformando a decisão adotada pela 1ª Câmara em sede de recurso, para manter a decisão original que considerou legal e determinou o registro do ato de concessão de pensão civil trazido à apreciação do Tribunal.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Revisor

ACÓRDÃO N° 1.501/2005 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo TC-012.042/1997-8 (com 3 anexos); Apenso: TC-019.587/1995-3 (com 1 anexo)
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Divergência.
3. Interessada: Associação dos Servidores Aposentados e Pensionistas da Imprensa Nacional (Asapin).
4. Entidade: Imprensa Nacional.
5. Relator: Ministro Iram Saraiva.
5.1. 1º Revisor: Ministro Humberto Guimarães Souto.
5.2. 2º Revisor: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip e Secretaria de Recursos - Serur.
8. Advogado constituído nos autos: Pedro Borges de Lemos Filho (OAB/DF 11.058).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de divergência entre a Decisão 32/2002-1ª Câmara (TC-012.042/1997-8) e a Decisão 331/2001-2ª Câmara (TC-019.587/1995-3),
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Redator e com fundamento no art. 234 do Regimento Interno aprovado pela Resolução Administrativa 15/93, então vigente, em:
9.1. conhecer do recurso e dar-lhe provimento;
9.2. reformar a Decisão 32/2002-1ª Câmara, no sentido de negar provimento ao pedido de reexame, interposto pelo Sr. Secretário de Controle Interno da Presidência da República, contra a deliberação proferida na sessão de 24/10/2000 (Relação 185/2000) e, assim, manter o julgamento inicial pela legalidade e registro da concessão;
9.3. dar ciência à recorrente.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes na sessão de 29/1/2003: Valmir Campelo (Presidente), Iram Saraiva (Relator), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.
12.2. Ministros presentes nesta sessão: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Revisor), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.
12.3. Ministro com voto vencido: Iram Saraiva.
12.4. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.
12.5. Auditor convocado que não participou da votação: Lincoln Magalhães da Rocha.
12.6. Auditor convocado que alegou impedimento na Sessão: Marcos Bemquerer Costa.
12.7. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Revisor

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-017.337/2002-9 (com 1 volume e 2 anexos)
Natureza: Embargos de Declaração
Entidade: 18º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (em extinção) – 18º DRF/DNER, localizado no Estado do Piauí
Interessado/Recorrente: Sr. Wilton Luis Neiva de Moura Santos
Advogados constituídos nos autos: não há
Sumário: Embargos de declaração contra o Acórdão n. 811/2005-TCU-Plenário. Não conhecimento. Ausência de obscuridade, contradição ou omissão. Ciência ao embargante.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso de Embargos de Declaração (fls. 1/7, Anexo 2) oposto pelo Sr. Wilton Luis Neiva de Moura Santos contra o Acórdão n. 811/2005-TCU-Plenário, que modificou parcialmente o Acórdão nº 1.485/2004-TCU-Plenário (fls. 82/83, vol. Principal), proferido em processo de auditoria realizada no 18º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (em extinção), localizado no Estado do Piauí.

2.A Secretaria de Recursos realiza o exame de admissibilidade em parecer uniforme às fls. 10/11 do Anexo 2, pugnando pelo não conhecimento dos Embargos de Declaração, *"por estarem intempestivos e por não atenderem aos requisitos específicos de admissibilidade"*.

3.A Unidade Técnica deste Tribunal fundamenta a sua proposta nos seguintes termos:

"Em conformidade com o art. 287, caput, do RI/TCU, os Embargos de Declaração devem ser utilizados quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão do Tribunal, devendo o recorrente, além de alegar, apontar a obscuridade, omissão ou contradição que pretende impugnar no corpo da decisão.

No caso em exame, o embargante alega a todo o tempo a existência de obscuridades, omissões e contradições, no entanto, ao apontá-las, limita-se a aduzir questões de mérito fazendo referência, na maioria das vezes, ao Acórdão n. 1.485/2004-Plenário, sem demonstrar a possibilidade de nenhuma contradição ou omissão no corpo da decisão embargada.

Ainda que entendêssemos que o embargante pretende embargar o acórdão original, conforme expressamente declarado em seu recurso, verificaríamos que essa possibilidade seria processualmente descabida. A uma devido à intempestividade manifesta do recurso, tendo em vista que o recorrente foi notificado do Acórdão n. 1.485/2004-Plenário em 15.10.2004 (fl. 85, v. p.). A duas devido à própria preclusão lógica , em razão do fato de o recorrente entender pela existência de 'obscuridades, omissões e contradições" no Acórdão original somente após já ter interposto Pedido de Reexame.

Desse modo, fica claro que o embargante tentou impugnar o mérito decidido no presente processo por meio dos presentes embargos, desvirtuando o instituto de sua real finalidade.

Cabe ressaltar que, por se tratar de processo de Auditoria no qual já houve julgamento do Pedido de Reexame, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal para conhecer o presente recurso como espécie na qual fosse possível discutir o mérito da questão.

Dessa forma, entendo que não foram atendidos os requisitos específicos de admissibilidade do Embargos de declaração, ressaltando-se, ainda, a ocorrência da intempestividade, apontada no item 2.3.1 supra, razões pelas quais os embargos não devem ser conhecidos.”

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, com relação à admissibilidade do recurso ora em exame (Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão n. 811/2005-TCU-Plenário, que modificou parcialmente o Acórdão n. 1.485/2004-TCU-Plenário), constato dos autos:

a) **a legitimidade do recorrente**, consoante o estabelecido no § 1º do art. 34 da Lei n. 8.443/92 c/c o § 1º do art. 287 do Regimento Interno do TCU;

b) **a inadequação**, tendo em vista o fato de o recorrente não apontar as obscuridades, omissões e contradições no Acórdão embargado, limitando-se a aduzir questões de mérito, fazendo referência, na maioria das vezes, ao Acórdão nº 1.485/2004 – TCU-Plenário.

2. Desse modo, não estando preenchidos os requisitos de admissibilidade, sou de opinião que os presentes Embargos de Declaração, opostos pelo Sr. Wilton Luis Neiva de Moura Santos contra o Acórdão n. 811/2005-TCU-Plenário, não devem ser conhecidos pelo Tribunal.

3.Com respeito ao mérito destes Embargos de Declaração, cabe aduzir o que segue.

4.De conformidade com o estabelecido no art. 34, ***caput,*** da Lei n. 8.443/92, os Embargos de Declaração são cabíveis para *“corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida”*.

5.Como se verifica do Relatório precedente, o embargante não conseguiu demonstrar pelos argumentos apresentados a existência de qualquer dos vícios que motivassem o acolhimento do recurso, a saber: obscuridade, omissão e contradição. Assim, se fosse vencida a preliminar de admissibilidade imporia-se o não provimento dos embargos.

Assim, alinhando-me às conclusões dos pareceres da Serur, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de setembro de 2005.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.502/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº: TC-017.337/2002-9 (com 1 volume e 2 anexos)
2. Grupo I, Classe de Assunto I - Embargos de Declaração.
3. Recorrente: Sr. Wilton Luis Neiva de Moura Santos
4. Entidade: 18º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (em extinção) – 18º DRF/DNER, localizado no Estado do Piauí
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Wilton Luis Neiva de Moura Santos contra o Acórdão n. 811/2005-TCU-Plenário, que modificou parcialmente o Acórdão n. 1.485/2004-TCU-Plenário, proferido em processo de auditoria realizada no 18º Distrito

Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (em extinção), localizado no Estado do Piauí.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator em:

9.1. com fundamento no parágrafo único do art. 32 da Lei n. 8.443/1992, c/c o § 2º do art. 278 do Regimento Interno, não conhecer dos presentes Embargos de Declaração;

9.2. dar ciência ao embargante desta deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC-929.874/1998-6 (com 3 volumes e 1 anexo)
Natureza: Recurso de Revisão
Unidade: Prefeitura de Ielmo Marinho/RN
Responsável: Flávio Antônio de Lara Andrade, ex-Prefeito

Sumário: Recurso de Revisão. Tomada de Contas Especial instaurada em virtude do não-cumprimento da totalidade do objeto do Convênio 432/94, celebrado entre a municipalidade e o então Ministério da Integração Regional, com o objetivo de construir unidades sanitárias. Recurso de Reconsideração conhecido e desprovido mediante Relação. Hipótese não admitida pelo Regimento Interno. **Error in procedendo**. Declaração **ex officio** de nulidade absoluta da decisão recorrida. Restituição dos autos ao Relator **a quo**. Ciência ao recorrente.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur , com a qual se manifestaram de acordo os titulares daquela unidade técnica (fls. 25/30 do anexo 1):

“Trata-se de recurso de revisão impetrado pelo ex-Prefeito de Ielmo Marinho-RN contra o Acórdão 296-TCU-2 ª Câmara, proferido na Sessão de 20/06/2002, nos autos de tomada de contas especial instaurada em razão do não-cumprimento do objeto do Convênio firmado entre a Municipalidade e o Ministério da integração Regional – MIR –, para a construção de 436 unidades sanitárias, em diversos locais do Município.

(...)

3. Inconformado com o decisum, o ex-Prefeito interpôs Recurso de Reconsideração, ao qual o Tribunal negou provimento, nos moldes do Acórdão n. 396/2004-TCU-2ª Câmara, conforme a Relação 23/2004-Gab/Min-AM.

(...)

5. Ciente da nova decisão do Tribunal, insurge-se, mais uma vez, o ex-Prefeito, em grau de revisão, contra o acórdão (...).

MÉRITO

7. Desta feita, as razões recursais produzidas pelo recorrente são as seguintes:

a) inicialmente esclarece que, quanto à alínea 'f' do Acórdão recorrido, a fidedignidade das declarações por ele apresentadas foi apurada pela Corregedoria de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, conforme o Mandado de Intimação de Sentença (cópia às fls. 09/14 – anexo 1):

'Da análise dos documentos coligidos aos autos, e, ainda, diante dos testemunhos prestados em Juízo, tem-se que os beneficiários das unidades sanitárias foram uníssonos em afirmarem o recebimento da benfeitora, conquanto não tenha sido a obra concluída.

Outrossim, verifica-se que todos os beneficiários, à exceção dos que prestaram depoimentos às fls. 51/2 e 55, reconheceram as assinaturas em questão como sendo suas, o que, cotejando-se com os documentos de fls. 72/5, se afigura verossímil, restando, portanto, descaracterizadas as faltas atribuídas à sindicada, tal como aludido no Acórdão 296/2002-TCU-2ª Câmara.';

b) mesmo em se considerando a importância do assunto, sequer foi levada em conta a falta de pacificação no cotejo dos resultados conclusivos contidos nos laudos decorrentes das fiscalizações procedidas in loco por técnicos da então Delegacia Federal de Controle; do então Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado e desta Corte (SECEX/RN), os quais reportaram de forma conflitante as situações 'em ser', conforme documentos constitutivos dos autos, os quais transcreve;

c) entre as três reportagens mencionadas, num determinado momento depreende-se que não existiam Unidades construídas; num segundo, não teria havido tempo suficiente para se apurar a existência de referidas unidades; e, num terceiro, informam os inspetores que as unidades previstas primitivamente no Convênio teriam sido remanejadas e estavam sendo construídas em outras localidades, em função da epidemia de Cólera que grassava, naquele período, no Município;

d) debalde os desencontros entre as informações, esclareceu ao Tribunal que havia produzido 50% das unidades conveniadas, não tendo ocorrido, portanto, o cumprimento pleno do objeto avençado, em face do redirecionamento que se deu aos recursos residuais, com vistas ao tratamento dos mananciais, d'água, como forma de prevenir e de combater o vibrião do cólera;

e) considerando que as ilegalidades supostamente enunciadas pela instrução do feito não foram comprovadas e que a decisão da 2ª Câmara repousou em tais pressupostos, não resta dúvidas quanto ao reexame e reconsideração da decisão exarada pelo dito Colegiado, como forma de repor o direito do responsável, no caso, flagrantemente violado.

8. Em considerações finais, alega a ocorrência de alguns vícios no processo: sem aguardar o resultado da correição proposta, o Tribunal decidiu em desfavor do gestor, ouvindo tão-somente o seu Corpo Técnico e olvidando as assertivas do sindicado, repetidas desde o início do contraditório e o trâmite processual não foi observado nos termos do que estabelece o Regimento Interno do Tribunal, posto que o recurso dirigido a essa Presidência e, como conseqüência, ao Plenário da Casa, foi examinado e decidido pela 2ª Câmara que anteriormente havia prolatado a decisão sob revisão.

9. O cerne da questão é, a meu ver, se a veracidade dos documentos apresentados pelo recorrente influi, ou não, no mérito das contas, ou seja, se o resultado da correição altera, ou não, o julgamento das contas, uma vez que foi o desfecho do processo de correição a motivação do recorrente e que as demais questões já foram objeto de Recurso anterior, conforme síntese das razões recursais transcritas

10. Para esclarecer a questão, trago à colação excerto do Voto que fundamentou a decisão guerreada.

'(...)

2. No entanto, conforme verificado nas inspeções in loco realizadas pela então Delegacia Federal de Controle no Estado do Rio Grande do Norte e pelo TCU, nenhuma das 436 unidades sanitárias fora concluída. Observou-se contudo que os recursos recebidos do ex-MIR, extrato bancário às fl. 38 do vol. Principal, foram totalmente utilizados no período de 04/01 a 03/02/95.

3. Os documentos constantes da prestação de contas encaminhada ao Tribunal em atendimento à diligência promovida junto ao Município demonstram que a empresa Damasceno Construções Ltda. emitiu a Nota Fiscal 000.122 em 09/01/95, tendo, de acordo com os recibos de fls. 261 a 270, recebido, no período de 04/01 a 03/02/95, o valor total previsto no contrato celebrado em 09/01/95, não obstante os serviços ainda não estarem totalmente executados, pois, em 27/05/95 foi assinado um termo aditivo ao contrato prorrogando o prazo de execução do termo, tendo em vista as seguintes justificativas apresentadas pela empresa em 15/05/95: '...dificuldades em realizar os serviços de alvenaria dos sanitários, em virtude das precipitações pluviométricas no Município de Ielmo Marinho'; e impossibilidade de 'realizar os serviços de escavações das fossas de cada unidade sanitária, uma vez que o lençol freático elevou-se e encontra-se no terreno ao nível de exigência conforme projeto de construção, o que justifica plenamente uma urgente alteração no prazo, tempo necessário (180 dias) ao total escoamento e natural drenagem do subsolo.'

4. Os pagamentos na forma efetivada infringiram a legislação aplicada à espécie e cláusula contratual, a qual previa que o pagamento das faturas concernentes à execução do serviço seria efetuado de acordo com as medições e andamento da execução dos serviços (fl. 256/7 do vol. 2). Vê-se assim a empresa recebeu o pagamento antecipado pelos serviços objeto do contrato, posteriormente aditado, não tendo sido apresentado depois comprovação de que efetivamente os serviços foram executados.

5. Note-se que em 29/09/97 o ex-Prefeito afirmava, em expediente remetido ao órgão responsável pelo exame da prestação de contas, que, não obstante a paralisação das obras em vista do excesso de chuvas na região, '... os serviços de execução da Obra tiveram seus ritmos de normalidade retornados até sua conclusão' (fls. 39/40 do vol. principal). No entanto, em atendimento à citação promovida, a empresa contratada para execução dos serviços vem agora alegar que houve redirecionamento de parte dos recursos do convênio para a execução de serviços de limpeza, ampliação, recuperação e cloração de mananciais do Município, não havendo contudo comprovação de que tais serviços foram realmente executados e pagos com aqueles recursos oriundos do convênio do extinto MIR.

6. Assim, assiste razão a Unidade Técnica quando afirma que não há comprovação de que os recursos relativos ao convênio foram efetivamente utilizados para pagamento dos serviços relativos às unidades sanitárias, conforme previa o convênio firmado com o extinto MIR, e tampouco que foram utilizados para pagamento de outros serviços de interesse do Município.

(...)'.

11. Diante disso, depreende-se que o que levou o Tribunal a julgar as contas irregulares foi o fato, admitido pelo próprio responsável, de que não executou o Convênio em sua totalidade e a falta de comprovação de que os recursos do convênio foram efetivamente utilizados para pagamento dos serviços relativos às unidades sanitárias, conforme previa o convênio firmado com o extinto MIR, ou de que foram utilizados para pagamento de outros serviços de interesse do Município.

12. Assim, o resultado da correição em nada ajuda o responsável, pois a mudança, dela decorrente, no testemunho de alguns beneficiários não tem o condão de comprovar que os recursos em comento foram corretamente aplicados.

13. Dessa forma, salvo melhor juízo, permanecem intocados os fundamentos do Acórdão recorrido.

14. Quanto às alegações finais, no sentido de ter havido vício processual, a argumentação oferecida não pode ser acolhida, senão vejamos.

15. Todos os argumentos do recorrente foram detidamente analisados em todas as fases processuais e, como visto, o fato de não ter aguardado a conclusão da correição em nada interferiria na decisão prolatada na fase de reconsideração, até porque, na ocasião da apreciação

das contas, nenhuma correição havia para ser aguardada, vez que decorreu de comando emanado do próprio acórdão guerreado.

16. Quanto ao segundo ponto, correto o procedimento adotado nos autos, considerando que o Recurso de Reconsideração deve ser apreciado pelo mesmo Colegiado que proferiu a deliberação recorrida (art. 33 da Lei 8.443/92 e art. 285 do Regimento Interno). O Recurso de Revisão, esse sim, deve ser apreciado pelo Plenário da Casa (art. 35 da Lei 8.443/92 e art. 288 do Regimento Interno), de modo que nenhum vício se pode identificar no processo.

CONCLUSÃO

Considerando que o documento novo – resultado da correição – não tem o condão de modificar o mérito das contas, a pretensão recursal não merece acolhida, permanecendo intocados os fundamentos da decisão recorrida. Dessa forma, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92, conhecer do Recurso de Revisão interposto, para, no mérito, negar-lhe provimento; e

b) dar ciência ao recorrente da deliberação proferida."

O Ministério Público, em cota singela, manifestou anuência à proposta da unidade técnica (fl. 30-verso, anexo 1).

Em face do advento da Resolução-TCU 176/2005, foram os autos redistribuídos a meu gabinete, por força de sorteio realizado em 22/6/2005.

VOTO

De fato, o recurso anterior, interposto pelo ex-Prefeito, protocolizado sob a denominação de "pedido de revisão", foi apreciado pelo Tribunal, sob a forma de Recurso de Reconsideração, havendo sido julgado mediante o Acórdão 396/2004-2ª Câmara, inserto na Relação 23/2004 do gabinete do Ministro Adylson Motta, ocasião em que o Tribunal decidiu dele conhecer para negar-lhe provimento, mantendo, em todos os termos, o Acórdão 296/2002-2ª Câmara.

Ocorre, porém, que o art. 143 do Regimento Interno deste Tribunal estabelece as matérias que podem ser submetidas aos colegiados mediante Relação. O inciso IV do dispositivo abriga expressamente os casos em que se apreciem recursos, admitidas apenas duas hipóteses, conforme a seguir exposto:

"Art. 143. A critério do relator poderão ser submetidos, mediante Relação, ao Plenário e às câmaras, observadas as respectivas competências, os processos: (...)

IV- em que se apreciem recursos cuja proposta de deliberação acolher pareceres convergentes da unidade técnica e do Ministério Público, quando existente, que concluírem pelo:

a) conhecimento e provimento total, quando a decisão recorrida tiver sido adotada em processos incluídos em Relação;

b) não-conhecimento, observado o disposto no § 3º;(...)

§ 3º O acórdão proferido em processos constantes de Relação, em que haja deliberação pela rejeição das alegações de defesa, pela irregularidade de contas, pelo não-conhecimento de recurso ou pela denegação de pedido de recolhimento parcelado de dívida ou de prorrogação de prazo, ou, ainda, pela ilegalidade do ato de admissão ou concessão previsto na parte final do inciso II deste artigo, conterá os considerandos nos quais estarão descritos todos os elementos e fatos indispensáveis ao juízo de mérito."

À vista dessas expressas disposições regimentais, percebe-se que o recurso do interessado não poderia ter sido submetido a julgamento mediante Relação.

Ocorreu, portanto, na hipótese, erro de procedimento (*error in procedendo*). Impende, no caso, examinar se deve o Tribunal declarar a nulidade dos atos então praticados.

Nos termos do art. 171 do Regimento Interno, nenhum ato será declarado nulo se do vício não resultar prejuízo para a parte, para o Erário, para a apuração dos fatos pelo Tribunal ou para a

deliberação adotada. No caso, parece plausível sustentar que o vício pode ter resultado em prejuízo para a parte, na medida que foi o recurso interposto submetido a julgamento sob procedimento mais restrito, em rito processual que enseja menor amplitude de discussão pelos membros do Colegiado.

Partindo da premissa de que teria havido prejuízo à parte, deve-se analisar, então, se seria aplicável a hipótese versada no parágrafo único do referido art. 171, segundo a qual, “quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, o Tribunal não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

Examinando as propostas de mérito já formuladas, observo que o novo recurso interposto não se amolda à hipótese, pois as manifestações da unidade técnica e do Ministério Público oferecem ao Tribunal sugestão de decidir, no mérito, em desfavor da parte.

Assim sendo, a interpretação do parágrafo único do art. 171 impõe que o Tribunal pronuncie a nulidade, no caso, a nulidade absoluta, e mande repetir o ato. Essa interpretação encontra respaldo na jurisprudência da Casa, representada pela Decisão 789/98-Plenário, segundo a qual em se tratando de *error in procedendo,* “será a decisão recorrida cassada e renovados os atos viciados e os subseqüentes deles dependentes, o que ensejará a restituição dos autos ao Relator *a quo* e portanto à Secex responsável pela instrução originária” (item 4).

Esse entendimento doutrinário e jurisprudencial está hoje disciplinado no art. 174 do Regimento Interno, em vigor desde 2003:

“Art. 174. Conforme a competência para a prática do ato, o Tribunal ou o relator declarará a nulidade de ofício, se absoluta, ou por provocação da parte ou do Ministério Público junto ao Tribunal, em qualquer caso.”

Impõe-se, portanto, a declaração de ofício da nulidade absoluta do Acórdão 396/2004-2ª Câmara, e a restituição dos autos ao Relator originário para prosseguimento do feito.

Ante o exposto, desconsideradas as manifestações de mérito da unidade técnica e do Ministério Público, em face da preliminar, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.503/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC–929.874/1998-6 (com 3 volumes e 1 anexo)
2. Grupo II – Classe I – Recurso de Revisão.
3. Responsável: Flávio Antônio de Lara Andrade (CPF 154.548.864-91) , ex-Prefeito.
4. Unidade: Prefeitura de Ielmo Marinho/RN.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Adylson Motta.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.
7. Unidade Técnica: Serur.
8. Advogado constituído nos autos: Juscelino Fernandes de Castro, (OAB/RN n° não consta).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo ex-Prefeito de Ielmo Marinho/RN contra o Acórdão 396/2004-2ª Câmara, inserto na Relação 23/2004, Ata 10/2004, sessão de 25/3/2004, que conheceu e negou provimento a recurso interposto pelo mesmo responsável contra o Acórdão 296/2002-2ª Câmara, que havia julgado irregulares e o condenado em débito em Tomada de Contas Especial instaurada em razão da não-comprovação da correta aplicação de recursos repassados mediante o Convênio 432/94, celebrado entre a prefeitura e o extinto Ministério da Integração Regional.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos artigos 171 a 177 do Regimento Interno, em:

9.1. declarar, de ofício, a nulidade absoluta do Acórdão 396/2004-2ª Câmara, em face da ocorrência de *error in procedendo*;

9.2. encaminhar os autos ao Gabinete do Ministro-Relator da decisão recorrida, para a adoção das providências necessárias ao prosseguimento do feito; e

9.3. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC–001.936/2003-1 (com 2 anexos)
Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Banco do Brasil S.A.
Recorrente: Banco do Brasil S.A.

Sumário: Pedido de Reexame. Banco do Brasil S.A. Minutas de edital de licitação sem aprovação da assessoria jurídica. Utilização de minutas-padrão. Procedimentos idênticos e repetitivos. Princípios da Administração Pública. Eficiência. Proporcionalidade. Conhecimento. Provimento. Ciência ao recorrente.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Banco do Brasil S.A. contra a determinação constante no item 1.1. do Acórdão 1.349/2003-Plenário, expedida nos seguintes termos (fl. 124 do volume principal):

“1.1 – que submeta à aprovação de sua Assessoria Jurídica todas as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes, conforme exige o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93.”

O recorrente informa que por causa do grande volume de compras e contratações – no ano de 2002 teriam sido cerca de 20.000 – a elaboração de pareceres jurídicos específicos para cada edital e para cada contratação seria operacionalmente inviável. Por isso, tendo em vista os princípios da

eficiência e da economicidade, utilizaria o procedimento de aprovação jurídica prévia das minutas-padrão dos editais e contratos utilizados por suas diversas unidades administrativas. Essa prática proporcionaria maior agilidade nos processos de compras e de contratações efetivadas pelo Banco e não estaria contrária ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

No âmbito da Secretaria de Recursos, foram formuladas proposições divergentes.

O Analista, na instrução fls. 17/22 do anexo 1, apesar de admitir que as normas vigentes impõem a aprovação prévia das minutas dos editais e dos contratos por assessoria jurídica, acolhe a argumentação do recorrente por se tratar de situações que se repetiriam rotineiramente, sem variações, em todo o País e, também, porque a determinação recorrida teria como fundamento caso concreto em que não seria possível a verificação do risco a que a Administração estaria se expondo ao adotar minuta-padrão em procedimentos licitatórios. Propõe provimento ao recurso e determinação ao Banco, alertando-o de que não observar rigorosamente as formalidades previstas na Lei 8.666/93 seria infração grave e sujeitaria os responsáveis à sanção prevista em lei.

Para o Diretor-Técnico e para o Secretário (fls. 23/6 do anexo 1), a leitura conjunta do disposto no art. 38, inciso VI e parágrafo único da Lei 8.666/93 não deixaria dúvidas de que a assessoria jurídica deve aprovar as minutas de cada edital ou contrato e que a utilização de minuta-padrão não teria amparo legal. Afirmam, **in verbis**:

"Da redação ampliada do dispositivo [parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93], combinada com a do art. 11 da Lei Complementar 73/93 (examinar prévia e conclusivamente), depreende-se que, para prática dos atos nele especificados, o gestor depende de pronunciamento favorável da consultoria jurídica, revelando-se aludida aprovação verdadeiro ato administrativo. Sem ela, o ato ao qual adere é imperfeito. E o 'ato de aprovação' está nominalmente identificado como administrativo pelo saudoso Hely Lopes Meirelles ('Direito Administrativo Brasileiro', ed. 24ª, São Paulo, Malheiros Editores, 1999, p. 172)."

Com base nessas informações, propõem:

a) conhecer do pedido de reexame e negar-lhe provimento;

b) dar ciência ao recorrente.

O Ministério Público manifesta-se de acordo (fls. 30/1 do anexo 1).

VOTO

Conheço do pedido de reexame, uma vez observados os requisitos de admissibilidade previstos no art. 48 da Lei 8.443/92 e no art. 286 do Regimento Interno.

Houve divergência nos órgãos instrutivos sobre o melhor encaminhamento a ser dado ao pedido de reexame interposto pelo Banco do Brasil S.A. acerca da proibição da utilização de minutas-padrão em procedimentos licitatórios.

O Analista da Secretaria de Recursos acolhe a argumentação do recorrente, que se fundamenta essencialmente nos princípios da eficiência e da economicidade e que estão sintetizados nos seguintes parágrafos, **in verbis**:

"A melhor gestão de recursos disponíveis é, sem dúvida, a que resulta do planejamento. Nesse sentido, o procedimento normatizado pelo Banco Recorrente, que uniformiza a atuação dos seus administradores em todo o País, resulta em gestão de recursos com respeito ao princípio da economicidade, além de adequar-se ao princípio da moralidade. O atendimento das instruções pelo Administrador vem impedir quaisquer equívocos ou desvios, tornando transparente, célere e diminuindo os custo do procedimento licitatório. Ganha a empresa com a otimização de recursos financeiros, materiais e humanos desde o inícios da fase interna, até a assinatura e posterior execução do contrato.

Portanto, outra conclusão não há: a adoção por parte do Banco Recorrente da sistemática de utilização de minutas-padrão de editais e de contratos comuns que se repetem periodicamente em todo o País, que já contaram com a análise e a aprovação prévia pelo órgão jurídico, e que são

inseridos em suas instruções internas, é procedimento adequado a uma administração eficiente – como deve ser para quem atua em regime de concorrência com as empresas privadas – e termina por concretizar o princípio da eficiência constitucional.”

Os dirigentes da Serur e o Ministério Público discordam. Nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93, a exigência de manifestação prévia seria para cada procedimento licitatório.

A padronização de procedimentos que se repetem rotineiramente é um meio salutar de a Administração desincumbir-se de tarefas que, numericamente significativas, na essência referem-se sempre aos mesmos atos administrativos. Sua adoção é desejável na medida em que libera recursos humanos e materiais para serem utilizados naquelas ações que impõe atuação individualizada. A repetição de procedimentos licitatórios que tenham o mesmo objeto e que guardem proporção em relação às quantidades enquadram-se nessa hipótese.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, **in** “Direito administrativo”, 14ª ed., São Paulo: Atlas, 2002, pg. 81, ao tratar de princípios da administração pública, ensina que:

“O princípio da razoabilidade, sob a feição de proporcionalidade entre meios e fins, está contido implicitamente no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99, que impõe à Administração Pública: adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (inciso VI); observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados (inciso VIII); adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados (inciso IX); (...).”

Segundo Hely Lopes Meirelles, **in** “Direito administrativo brasileiro”, Malheiros Editores, São Paulo, 22ª ed., pg. 90, o dever de eficiência corresponde ao “dever de boa administração” e *“é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público (...).”*

Assim, admitindo-se a existência de procedimentos licitatórios idênticos tanto em relação ao objeto quanto em relação às quantidades ou, então, quanto à modalidade licitatória, a utilização de minutas-padrão não fere o dispositivo legal que impõe a prévia manifestação da assessoria jurídica sobre a regularidade das minutas dos editais e dos contratos. Aliás, sobre esse aspecto – responsabilidade da assessoria jurídica –, Marçal Justen Filho – **in** Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 6ª ed. São Paulo: Dialética, 1999. p. 370 – afirma, **in verbis**:

“Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado. Ou seja, a manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do parecer ao autor dos atos. Há dever de ofício de manifestar-se pela invalidade, quando os atos contenham defeitos. Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo.

A afirmativa se mantém inclusive em face de questões duvidosas ou controvertidas. Havendo discordância doutrinária ou jurisprudencial acerca de certos temas, a assessoria jurídica tem o dever de consignar essas variações, para possibilitar às autoridades executivas pleno conhecimento dos riscos de determinadas ações.”

Dessa forma, ao aprovar minutas-padrão de editais e/ou contratos, a assessoria jurídica mantém sua responsabilidade normativa sobre procedimentos licitatórios em que tenham sido utilizadas. Ao gestor caberá a responsabilidade da verificação da conformidade entre a licitação que pretende realizar e a minuta-padrão previamente examinada e aprovada pela assessoria jurídica. Por prudência, havendo dúvida da perfeita identidade, deve-se requerer a manifestação da assessoria jurídica, em vista das peculiaridades de cada caso concreto.

A despeito de haver decisões do TCU que determinam a atuação da assessoria jurídica em cada procedimento licitatório, o texto legal – parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93 – não é expresso quanto a essa obrigatoriedade. Assim, a utilização de minutas-padrão, guardadas as necessárias cautelas, em que, como assevera o recorrente (fl. 8/9 do anexo 1), limita-se ao preenchimento das quantidades de bens e serviços, unidades favorecidas, local de entrega dos bens ou prestação dos serviços, sem alterar quaisquer das cláusulas desses instrumentos previamente examinados pela assessoria jurídica, atende aos princípios da legalidade e também da eficiência e da proporcionalidade.

Em face do exposto, com vênias do titular da unidade técnica e do Ministério Público, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

Sala de Sessões, em 28 de setembro de 2005.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

Processo TC nº 001.936/2003-1
Representação – ***Pedido de Reexame***

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelo Banco do Brasil S/A contra a determinação constante no item 1.1 do Acórdão nº 1.349/2003 – Plenário, que lhe foi expedida nos seguintes termos, *in verbis* (fl. 124 – vol. principal):

1.1 – que submeta à aprovação de sua Assessoria Jurídica todas as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes, conforme exige o art. 38, § único, da Lei nº 8.666/93.

2.O argumento utilizado pela recorrente é no sentido de que, tendo em vista os princípios da eficiência e da economicidade, "*adota o procedimento de aprovação jurídica prévia das **minutas-padrão** dos editais e contratos utilizados por suas diversas unidades administrativas em todo o País.*"

3.A justificativa para a adoção de tal prática seria a maior agilidade obtida nos processos de compra e de contratação efetivados pelo Banco.

4.A recorrente ressalta, ademais, que "*somente no ano de 2002 foram realizadas pelo BB cerca de 20.000 (vinte mil) compras e contratações, fato que torna operacionalmente inviável a elaboração de pareceres jurídicos específicos para cada edital e para cada contratação*" (fl. 03).

5.Cumpre salientar, inicialmente, que o objetivo da norma contida no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, segundo Marçal Justen Filho, é "*evitar a descoberta tardia de defeitos*" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª ed., São Paulo: Dialética, 2002, p. 367).

6.À luz da finalidade da norma acima indicada, um importante aspecto a ser considerado, no exame da questão, diz respeito à dificuldade de se padronizar diversos procedimentos licitatórios, diante da evidente especificidade de cada certame.

7.Assim, admitindo-se a necessidade de se adaptar o texto de edital/contrato previamente definido às especificidades de cada caso concreto, é notória a possibilidade de serem cometidos erros decorrentes das alterações promovidas pelas diversas unidades administrativas do Banco, que não poderiam mais ser detectados pela assessoria jurídica.

8.É importante observar, por oportuno, que a assessoria jurídica tem a responsabilidade de **previamente examinar e aprovar** as minutas de editais e contratos em sua totalidade.

9.Por outro lado, a ausência de alteração da *minuta-padrão* pode acarretar inconsistências no edital/contrato, em virtude da omissão de itens específicos do caso concreto.

10.Verifica-se, portanto, que a edição de tais *minutas-padrão* não garantem que seja atingida a finalidade da norma em comento, que consiste em dificultar a ocorrência de defeitos nos editais e

nos contratos, que podem causar graves prejuízos à Instituição, além de não garantir, por conseguinte, que sejam efetivamente observados os princípios da eficiência e da economicidade, bem como da legalidade, entre outros.

11.Cumpre registrar, a propósito, que este tem sido o entendimento predominante desta Corte, consoante se depreende das seguintes deliberações: Decisão nº 30/1997 – Plenário (Ata nº 04/1997); Acórdão nº 706/2003 – Plenário (Ata nº 23/2003); Acórdão nº 1.302/2004 – Plenário (Ata nº 32/2004); Acórdão nº 114/2005 – Plenário (Ata nº 05/2005).

12.Ante o exposto, este representante do Ministério Público, acompanhando os pronunciamentos do Diretor e do Secretário da Serur (fls. 23/26), manifesta-se no sentido de que esta Corte conheça e negue provimento ao presente Pedido de Reexame.

Ministério Público, em 08 de setembro de 2005.

PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral

ACÓRDÃO Nº 1.504/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-001.936/2003-1 (com 2 anexos)
2. Grupo II – Classe I – Pedido de Reexame.
3. Recorrente: Banco do Brasil S.A.
4. Entidade: Banco do Brasil S.A.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidades Técnicas: 2ª Secex e Serur.
8. Advogado constituído nos autos: Marcelo Vicente de Alkmim Pimenta (OAB/MG 62.949)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interposto contra o Acórdão 1.349/2003-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 48, parágrafo único, c/c o 33 da Lei 8.443/92, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame e dar-lhe provimento;

9.2. tornar insubsistente a determinação constante no item 1.1. do Acórdão 1.349/2003-Plenário;

9.3. dar ciência da presente deliberação ao recorrente.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Ministro que alegou impedimento na sessão: Marcos Vinicios Vilaça;

12.3. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

12.4. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Grupo II - Classe - I - Plenário
TC – 007.460/1997-0
Natureza: Embargos de Declaração
Entidade: Banco do Estado do Ceará - BEC
Interessada: Sra. Maria de Fátima Cavalcante Pinheiro (CPF 102.181.303-68)
Advogado Constituído: Não consta

Sumário: Solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados. Auditoria realizada no Banco do Estado do Ceará. Constatação de irregularidades. Audiência. Aplicação de multa aos responsáveis. Oposição de embargos de declaração. Provimento parcial. Redução do valor da multa aplicada. Mantença dos demais itens do Acórdão nº 248/2002-TCU-Plenário. Interposição de Pedido de Reexame. Conhecimento. Argumentos incapazes de elidir as irregularidades que fundamentaram a aplicação da multa. Provimento negado. Mantença dos termos do Acórdão recorrido. Ciência à Interessada. Oposição de Embargos de Declaração. Conhecimento. Acolhimento parcial. Ciência à interessada e à Procuradoria da República no Estado do Ceará.

Versa a espécie sobre embargos de declaração opostos pela Sra. Maria de Fátima Cavalcante Pinheiro contra o Acórdão nº 1.851/2004-TCU-Plenário.

Apresentam-se a seguir os argumentos encaminhados pela embargante que conteriam omissão, obscuridade ou contradição.

O Pedido de Reexame interposto pela Interessada refere-se ao Acórdão nº 284/2002-TCU-Plenário e não contra o Acórdão nº 248/2002-TCU-Plenário, como mencionado no Relatório e Voto que antecederam o Acórdão nº 1.851/2004-TCU-Plenário. Ademais, o **decisum** que definitivamente estabeleceu o valor da multa aplicada foi o Acórdão nº 463/2002-TCU-Plenário e não o Acórdão nº 284/2002-TCU-Plenário.

Entendeu a embargante haver contradição no Acórdão nº 1851/2004-TCU-Plenário, acerca da suposta violação à Circular Bacen 2581, nos seguintes termos: "*como a Circular BACEN* [nº 2581] *não foi considerada, se no Ofício 722/2001-1ª DT que encaminhou à embargante cópia do Acórdão nº 058/2001-TCU-Plenário, intimando-a a apresentar razões de justificativas acerca das ocorrências apontadas como irregulares, consta: 'a) concessão de empréstimos, com recursos do FNE/PROPEC, aos Srs. Francisco Henrique Ricardo de Macedo, Maria Socorro Macedo dos Santos, Raimundo Joaquim dos Santos e Raimundo Wilson de Macedo, em desacordo com a Circular BACEN nº 2581, de 25.06.95...'?"*.

Os demais itens questionados pela embargante foram assim consignados:

*"15. Há também a considerar que foi levado em conta o fato da Gerente da Agência de Aurora ter afirmado que Francisco Henrique Ricardo de Macedo não era cliente do BEC nem agropecuarista, mas às fls. 380 dos autos, ficou demonstrado nas razões apresentadas pelo BEC, através do documento de nº 10, que '**a Agência Parsifal Barroso, do BEC, controladora do crédito rural, à época, informava que o cliente era cadastrado na Ag. De Aurora, onde mantém a conta número 024/12.294-3'**.*

16. Relativamente à insuficiência das garantias, apontadas no r. Voto, a Embargante, ao prestar os primeiros esclarecimentos nos presentes autos, em 02.10.2001, petição protocolada no TCU/SECEX em 08.10.2001, demonstrou nas páginas 10, 13, 15 e 17, que as condições impostas pelo COMIC II, foram feitas em respeito às normas, mas essas condições não foram atendidas pela unidade operadora – a Ag. de Aurora. Como, então responsabilizar a Embargante?

17. Quanto às condições constantes da Informação 96/045, do BEC, foram repetidas nas recomendações do COMIC II, inclusive, foi recomendado que a liberação dos créditos se desse diretamente aos fornecedores, o que não foi cumprido pela Ag. de Aurora.

18. A citação de uma carta da Gerente da Ag. de Aurora, como parecer técnico, também foi contestada com a demonstração de que se tratava de documento com conotação política e desprovido de qualquer argumentação técnica, não podendo ser considerado como parecer técnico.

19. No r. Voto também consta que: 'procede a argumentação da recorrente de que a competência para a aprovação da operação era do gerente da Agência de Aurora e não do COMIC II, fato não considerado na apenação da Sra. Maria de Fátima Cavalcante Pinheiro' (grifei).

20. Como não foi considerado, se o COMIC II fez as recomendações e esta foram descumpridas pela Ag. de Aurora, e, ao fim, a Embargante é punida e os administradores da Ag. de Aurora sequer foram chamados aos autos para justificar suas atitudes? Por que ele liberaram os valores diretamente aos proponentes e não aos fornecedores, como recomendado pelo COMIC II?

21. Quanto à Embargante ter participado da elaboração do parecer técnico que levou o COMIC II a aprovar os créditos, cabe, também, uma indagação: se o parecer é elaborado por ocasião da análise de crédito; se, depois, o COMIC II, com base nos pareceres e análises, aprova o limite de crédito e impõe uma série de recomendações; e, se estas recomendações são descumpridas pela unidade operadora, no caso, a Ag. de Aurora, o analista e elaborador do parecer é que vai ser punido? E o outro analista elaborados do parecer, que o elaborou e o assinou, juntamente com a Embargante, por que nunca foi chamado aos autos?"

É o Relatório.

VOTO

Os presentes autos originam-se de auditoria realizada no Banco do Estado do Ceará (BEC), em virtude de solicitação formulada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, com o objetivo de serem apuradas possíveis irregularidades na administração do Banco.

Por meio do Acórdão nº 284/2002-TCU-Plenário (fl. 255, v. 2), foi aplicada a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, às Sras. Maria Aurilene Cândido Martins (membro do Comitê de Crédito II - COMIC II), Maria de Fátima Cavalcante Pinheiro (membro do COMIC II), Eliete de Azevedo Lima (Chefe do Departamento de Análise de Projetos e membro do COMIC II) e aos Srs. José Hernando de Queiroz Filho (membro do COMIC II), Marcos Aurélio Xavier Lemos (Chefe do Departamento de Vendas e membro do COMIC II), no valor individual de R$ 10.900,00, em virtude de irregularidades na concessão de créditos pelo Banco do Estado do Ceará (BEC).

Em sede de embargos de declaração, por meio do Acórdão nº 463/2002-TCU-Plenário (fl. 46, v. 5), foram acolhidos parcialmente os argumentos apresentados pela Responsável, motivo por que foi alterado o valor da multa individual de R$ 10.900,00 para R$ 5.000,00, que fora aplicada por meio do Acórdão nº 284/2002-TCU-Plenário (fl. 255, v. 2).

Novos embargos de declaração foram opostos agora contra o Acórdão nº 463/2002-TCU-Plenário. Mediante o Acórdão nº 1.223/2003-TCU-Plenário (fl. 15, v. 7), os embargos foram conhecidos, sendo, contudo, mantidos os exatos termos do Acórdão embargado, ou seja, o que alterou a multa aplicada de R$ 10.900,00 para R$ 5.000,00.

Inconformada com esse **decisum**, a Sra. Maria de Fátima Cavalcante Pinheiro interpôs Pedido de Reexame contra o Acórdão nº 463/2002-TCU-Plenário, que havia fixado em R$ 5.000,00 a multa que lhe fora aplicada. Dessa feita, por meio do Acórdão nº 1851/2004-TCU-Plenário, foi conhecido o Recurso interposto, para, no mérito negar a ele provimento, **mantendo-se inalterados os termos do Acórdão nº 284/2002/TCU-Plenário**.

Por entender existirem obscuridades no Acórdão nº 1851/2004-TCU-Plenário, a Sra. Maria de Fátima Cavalcante Pinheiro opôs os embargos de declaração que passam a ser analisados.

Assiste razão à embargante quando assevera que o Pedido de Reexame objeto do Acórdão nº 1851/2004-TCU-Plenário refere-se ao Acórdão nº 284/2002-TCU-Plenário e não ao Acórdão nº 248/2002-TCU-Plenário, como mencionado no Relatório e Voto que fundamentaram o Acórdão nº 1851/2004-TCU-Plenário.

Embora tenha havido menção equivocada quanto ao Acórdão atacado, deve-se enfatizar que o Relatório e o Voto não transitam em julgado, o que não ocorre com a parte dispositiva, ou seja, o Acórdão propriamente dito (fl. 44, v. 7) é que possui a natureza jurídica de "transitar em julgado" administrativamente. Deve-se registrar que o Acórdão nº 1851/2004-TCU-Plenário especificou como atacado o Acórdão nº 284/2002-TCU-Plenário.

Entretanto, foi por meio do Acórdão nº 463/2002-TCU-Plenário que se definiu o valor da multa que fora aplicada à Sra. Maria de Fátima Cavalcante Pinheiro (R$ 5.000,00), e este era o Acórdão atacado pela recorrente como expressamente mencionado em sua peça recursal (fl. 9, v. 7). Dessa forma, deve-se esclarecer que o não provimento do Pedido de Reexame interposto refere-se ao Acórdão nº 463/2002-TCU-Plenário e não ao Acórdão nº 284/2002-TCU-Plenário.

Assim sendo, deve-se retificar o item 9.1 do Acórdão nº 1851/2004-TCU-Plenário, que passa a ter a seguinte redação:

"9.1. conhecer do presente Pedido de Reexame, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 48 e 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar a ele provimento, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão nº 463/2002-TCU-Plenário".

Registre-se, por fim, quanto a esse ponto, que esse equívoco não possui o condão de alterar o mérito do Acórdão nº 1851/2004-TCU-Plenário.

No que tange ao argumento de contradição do Acórdão embargado quanto à suposta violação à Circular no Ofício nº 58/2001-TCU-Plenário, entendo pertinente registrar que o Voto condutor do Acórdão nº 1851/2004-TCU-Plenário foi exaustivo ao enfatizar que essa Circular não subsidiou a apenação da Requerente, segundo os seguintes excertos relativos às análises dos empréstimos das pessoas citadas pela embargante:

a) "***Empréstimo ao Sr. Francisco Henrique Ricardo de Macedo***

Assiste razão à recorrente quanto afirma que a concessão de crédito ao Sr. Francisco Henrique Ricardo de Macedo não contrariou a Circular nº 2581/BACEN/95. Entretanto essa suposta irregularidade não subsidiou a apenação da Responsável, nos termos transcritos no item 7.3 do Relatório que precede este Voto";

b) "***Empréstimo à Sra. Maria do Socorro Macedo dos Santos***

Da mesma forma como mencionado no caso da concessão de crédito ao Sr. Francisco Henrique Ricardo de Macedo, a Circular nº 2581/BACEN/95 não serviu de fundamento para apenação da Recorrente";

c) **"*Empréstimo ao Sr. Raimundo Joaquim dos Santos***

Mais uma vez, ressalto que a Circular nº 2581/BACEN/95 não serviu de fundamento para apenação da Recorrente";

d) "***Empréstimo ao Sr. Raimundo Wilson de Macedo***

Novamente, deve-se registrar que a Circular do BACEN não serviu de fundamento para aplicação da multa à Sra. Maria de Fátima Cavalcante Pinheiro".

Dessa forma, não subsiste a contradição argumentada pela Requerente, uma vez que a Circular nº 2581/BACEN/95 não subsidiou a multa que lhe fora aplicada.

A embargante equivoca-se quando argumenta que "*Há também a considerar que foi levado em conta o fato da Gerente da Agência de Aurora ter afirmado que Francisco Henrique Ricardo de Macedo não era cliente do BEC nem agropecuarista, mas às fls. 380 dos autos, ficou demonstrado nas razões apresentadas pelo BEC, através do documento de nº 10, que 'a Agência Parsifal Barroso, do BEC, controladora do crédito rural, à época, informava que o cliente era cadastrado na Ag. De Aurora, onde mantém a conta número 024/12.294-3'*" (item 15). O Voto condutor do Acórdão embargado é claro ao registrar que "*O Sr. Francisco Henrique Ricardo de Macedo não era agropecuarista, motivo por que não poderia ter acesso a crédito rural. Foi oferecida garantia hipotecária de 128%, quando a norma exigia o mínimo de 170% de cobertura hipotecária*". Não subsiste, portanto, obscuridade ou contradição quanto a esse ponto.

Feitas essas considerações, deve-se registrar que os embargos de declaração, nos termos do art. 34 da Lei nº 8.443/1992, visam corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida. Dessa forma, não devem ser conhecidos, em sede de embargos de declaração, argumentos que se destinem a rediscutir o mérito do Acórdão atacado, salvo se presente omissão, contradição ou obscuridade.

Nesse diapasão, não devem ser conhecidos os seguintes argumentos da embargante, seja porque não guardam pertinência com os autos, seja porque já foram analisados:

a) insuficiência de garantias (item 16);

b) condições constantes da Informação 96/045/BEC (item 17);

c) argumentos políticos (item 18);

d) participação da embargante do COMIC II (itens 19/21).

Dessa forma, devem ser conhecidos os embargos de declaração opostos pela Sra. Maria de Fátima Cavalcante Pinheiro, para, no mérito, acolhê-los parcialmente.

Outrossim, deve ser encaminhada cópia do Acórdão a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Procuradoria da República no Estado do Ceará, uma vez que foi notificada da deliberação recorrida.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, 28 de setembro de 2005.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.505/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 007.460/1997-0
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração
3. Interessada: Sra. Maria de Fátima Cavalcante Pinheiro (CPF 102.181.303-68)
4. Entidade: Banco do Estado do Ceará - BEC
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Não atuou
7. Unidade Técnica: Não atuou
8. Advogado constituído nos autos: Não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos pela Sra. Maria de Fátima Cavalcante Pinheiro contra o Acórdão nº 1851/2004-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com supedâneo nos arts. 32 e 34 da Lei nº 8.443/92, combinado com o art. 287 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pela interessada supra, para, no mérito, acolhê-los parcialmente;

9.2. dar nova redação ao item 9.1 do Acórdão nº 1851/2004-TCU-Plenário, que passa a ter o seguinte texto:

“9.1. conhecer do presente Pedido de Reexame, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 48 e 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar a ele provimento, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão nº 463/2002-TCU-Plenário”.

9.3. dar conhecimento deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Ceará;

9.4. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à interessada supra.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e Augusto Nardes.
12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.
12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO: I – CLASSE I – Plenário
TC – 325.094/1998-5
NATUREZA: Recurso de Revisão
ÓRGÃO: Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás – TRE/GO
RECORRENTE: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União
SUMÁRIO: Tomada de Contas. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás. Exercício de 1997. Recurso de Revisão contra decisão que julgou as contas regulares com ressalva e deu quitação ao responsável. Não preenchimento dos requisitos de admissibilidade. Não conhecimento. Ciência.

Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, por meio da Procuradora Maria Alzira Ferreira, contra deliberação proferida pela 1ª Câmara desta Corte constante da Relação nº 113/2001, Sessão de 25/09/2001.

2.Por meio do referido Acórdão julgou-se as contas anuais – exercício de 1997 – do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás (TRE/GO).

3.No âmbito do controle interno, a equipe de auditoria concluiu que as contas dos responsáveis representavam a exatidão e correção dos procedimentos adotados, tendo sido processadas de acordo com os princípios e preceitos vigentes (fls. 30/34, v.p.). Assim, o TRE/GO, em votação unânime, aprovou as referidas contas (fl. 38).

4.Remetidos os autos a este Tribunal de Contas, foi designada equipe de analistas para realizar auditoria no TRE/GO com o objetivo de verificar os atos praticados nas áreas de licitações, obras e serviços de engenharia, contratos e pessoal.

5.Desse modo, no período de 01/06/1998 a 10/07/1998, foi realizada a avaliação de gestão do citado órgão durante o ano de 1997. Em seu Relatório de Auditoria, às fls. 47/53, v.p., a equipe técnica recomendou a realização de audiência do Desembargador Antônio Nery da Silva, ex-Presidente do TRE/GO, para esclarecimento acerca das seguintes questões: (i) requisição de grande número de servidores de outros órgãos ao invés de realização de concurso público; (ii) enorme disparidade entre a quantidade de servidores requisitados de outros órgãos, sem vínculo, e o número de funcionários do quadro permanente da Casa no exercício de funções comissionadas, em violação ao artigo 9º da Lei nº 9.421/96; (iii) aceitação de propostas para alteração contratual, que culminou na assinatura do 3º Termo Aditivo ao Contrato TRE/GO nº 016/96, mesmo tendo a Comissão de Assessoramento questionado, por diversas vezes, os valores apresentados pela empresa Eletroenge Engenharia e Construções Ltda., onerando sobremaneira o órgão; (iv) contratação da empresa

Eletroenge Engenharia e Construções Ltda. para a execução dos serviços de reforma do prédio antigo do TRE/GO; (v) homologação de licitação no valor de R$ 149.874,28, sendo que o orçamento previsto pela Comissão de Licitação era de R$ 119.609,56; (vi) subtração, do objeto da licitação, do item relativo à integração das instalações elétricas/telefônicas, sonorização e hidro-sanitárias/pluviais, no valor de R$ 37.207,35, antes mesmo da assinatura do contrato; e (vii) não desclassificação de todas as propostas apresentadas na licitação, conforme faculta o inciso II do § único do artigo 48 da Lei nº 8.666/93, uma vez que todas as empresas, inclusive a vencedora do certame, apresentaram valores bem acima dos praticados no mercado, sendo que, mesmo depois de suprimido o valor de R$ 37.207,35 da proposta vencedora, esses preços continuaram elevados.

6.Devidamente notificado, o responsável prestou suas informações às fls. 136/168.

7.Ao examinar os esclarecimentos apresentados, a SECEX/GO destacou a existência de recurso contra a decisão proferida pela 1ª Câmara desta Corte nos autos do TC nº 004.552/1997-0 (inserida na Relação nº 22/98, Sessão de 19/05/1998), a qual determinou a anulação das resoluções/portarias que autorizaram o aproveitamento de vinte e um servidores requisitados no exercício de 1997 e que prestavam serviços no TRE/GO. Além disso, foi determinado ao TRE/GO que apurasse o montante recebido irregularmente por esses servidores e promovesse a reposição mediante desconto mensal em folha de pagamento.

8.Assim, por entender que a apreciação do mencionado recurso poderia causar reflexos no julgamento das contas ora em exame, por identidade de assunto, a Unidade Técnica propôs que fosse o presente processo sobrestado até a formulação de um juízo de mérito a respeito do recurso interposto (fls. 173/176, v.p.).

9.O recurso supracitado, destaca-se, foi julgado na Sessão do dia 13/03/2001, ocasião em que foi exarado o seguinte acórdão, *verbis*:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interposto à Decisão da 1ª Câmara proferida na sessão de 19.05.1998, Relação nº 22/98, Ata nº 15/98.

Considerando que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 48, parágrafo único, c/c/ os arts. 32, 33 e 39, inciso I, da Lei nº 8.443/92;

Considerando que a ação fiscalizadora desta Corte, por derivar de norma constitucional, é independente e não pode ser obstada pela existência de processos no Poder Judiciário sobre matéria de sua competência;

Considerando que foram identificados servidores do TRE/GO que recebiam salários de duas fontes, quando a Lei nº 9.421/96 determina que o ônus da remuneração cabe ao órgão de origem;

Considerando que alguns desses servidores não mais integram os quadros do TRE/GO;

Considerando que, na impossibilidade de descontar em folha salários pagos indevidamente a pessoas que não mais ocupam cargos ou funções em sua secretaria, o TRE/GO deve instaurar tomadas de contas especiais contra esses servidores;

Considerando que foi juntado a este processo o TC nº 925.813/1998-2, que trata de representação formulada pela Procuradoria da República no Estado de Goiás, sobre o mesmo assunto ora em exame; e

Considerando o parecer da unidade técnica no sentido de conhecer do recurso para, no mérito, dar-lhe provimento parcial.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, em:

8.1. conhecer deste Pedido de Reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, tornando insubsistente a determinação contida no item "b" da Decisão proferida pela 1ª Câmara na sessão de 19.05.1998, contida na Relação nº 22/98, Ata nº 15/98, mantendo-se os demais termos;

8.2. determinar ao TRE/GO que:

8.2.1. providencie o ressarcimento ao Tesouro Nacional das quantias recebidas indevidamente pelos servidores requisitados, mediante desconto em folha de pagamento, nos termos do art. 46 da Lei n° 8.112/90, para os que continuarem vinculados àquele órgão, ou por meio da instauração de tomadas de contas especiais, nos casos em que o servidor não tiver mais

este vínculo;

8.2.2. informe na tomada de contas ordinária do exercício de 2001 sobre o cumprimento da determinação contida no subitem anterior;

8.3. juntar este processo às contas do órgão relativas ao exercício de 2001, para verificação do cumprimento das determinações deste Tribunal;

8.4. dar ciência da presente deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentaram, ao recorrente e à Procuradoria da República no Estado de Goiás."

10.Diante disso, o feito prosseguiu regularmente e, em novo parecer, a SECEX/GO entendeu que as razões de justificativa apresentadas foram suficientes para elidir as irregularidades detectadas. Assim, considerando que as impropriedades apontadas configuraram falhas formais das quais não resultou dano ao erário, sugeriu que as presentes contas fossem julgadas regulares com ressalva, dando-se quitação ao responsável e efetuando-se determinações corretivas ao TRE/GO (fls. 181/182, v.p.).

11.O Ministério Público junto a este Tribunal manifestou-se de acordo com a proposta acima (fl. 183, v.p.).

12.Desse modo, na Sessão de 25/09/2001, a 1ª Câmara desta Corte proferiu deliberação (Relação nº 113/2001, fl. 184, v.p.) em que julgou as contas em questão regulares com ressalva, deu quitação ao responsável e fez as determinações sugeridas pela Unidade Técnica, a saber: (i) evitar a realização de modificações em contratos que impliquem alteração de seu valor, se o acréscimo ou diminuição não forem de natureza quantitativa, conforme dispõe o artigo 65, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.666/93; (ii) julgar as propostas de acordo com os critérios objetivos estabelecidos no edital e/ou convite, resguardando o princípio da igualdade entre os licitantes, conforme o disposto no artigo 44, § 1º, da Lei nº 8.666/93; (iii) desclassificar todas as propostas apresentadas em licitação quando os preços cotados pelas empresas forem superiores aos praticados no mercado, de acordo com o artigo 43, inciso IV, c/c artigo 48, inciso II, ambos da Lei nº 8.666/93; e (iv) somente designar para o exercício das funções de confiança dos níveis FC-01 a FC-5 servidores ocupantes de cargo efetivo no serviço público, limitada a requisição de outros órgãos ou entidades da Administração Pública a 20% do total das referidas funções, em obediência ao artigo 37, inciso V, da Constituição Federal e ao artigo 5º, § 3º, da Lei nº 8.868/94.

13.Agora, o Ministério Público junto ao TCU interpõe o presente recurso tendo por fundamento a identificação, nos autos do TC nº 004.552/1997-0 (Acórdão nº 158/2001-1ª Câmara), da inconstitucionalidade da Resolução nº 04/96 do TRE/GO, bem como de suas Portarias nº 30/97 e 82/97. Essas normas, vale ressaltar, autorizaram o aproveitamento no quadro permanente do TRE/GO, sem concurso público, de pessoal requisitado de outros órgãos e entidades.

14.Destaca-se que, ao apreciar o TC nº 004.552/1997-0, a 1ª Câmara deste Tribunal determinou ao TRE/GO que tornasse insubsistente a Resolução nº 04/96 e, por conseqüência, também as Portarias nº 30/97 e 82/97, por infringirem o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal e o artigo 5º da Lei nº 9.421/96, bem como julgados do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

15.Assim, solicita o recorrente que *"...sejam reabertas as contas do TRE/GO referentes ao exercício de 1997, analisando-se os possíveis danos causados ao erário pelos responsáveis"* (fl. 02, anexo).

16.Em instrução preliminar, a Secretaria de Recursos (SERUR), ao analisar o preenchimento dos requisitos específicos de admissibilidade do recurso de revisão, entendeu que os fatos suscitados pelo recorrente não se enquadram na hipótese de admissibilidade apontada pelo *Parquet*, qual seja, inciso II do artigo 35 da Lei nº 8.443/92 (falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida). Para a SERUR, o enquadramento mais adequado seria aquele previsto no inciso III do mesmo artigo, isto é, superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida. Desse modo, com base no inciso III do artigo 35 supracitado, a Unidade Técnica propôs o conhecimento do recurso (fl. 19, anexo).

17.Ao examinar o mérito da matéria, a SERUR propôs a realização de audiência do ex-Presidente do TRE/GO, Desembargador Antônio Nery da Silva, para o oferecimento das contra-

razões recursais e para apresentar suas justificativas acerca do aproveitamento de servidores requisitados em cargos de provimento efetivo da Secretaria do TRE/GO, sem concurso público.

18.Contudo, na mesma ocasião, a SERUR constatou a existência, no TC nº 004.552/1997-0, de novo recurso interposto pelo interessados e ainda pendente de manifestação conclusiva por parte deste Tribunal. Diante disso, opinou pelo sobrestamento do presente feito até que o mencionado recurso fosse apreciado, o que ocorreu em 13/07/2004. Por meio do Acórdão nº 1.670/2004, a 1ª Câmara desta Corte acordou em conhecer do recurso interposto para, no mérito, negar-lhe provimento.

19.Com o prosseguimento do feito, foi realizada a audiência sugerida pela Unidade Técnica. Devidamente notificado, o responsável encaminhou suas justificativas (fls. 50/63, anexo) e juntou os documentos de fls. 64/145, anexo.

20.Ao analisar as razões apresentadas, o ACE George Aldi de Sousa Silva elaborou a seguinte instrução, a qual adoto como parte essencial deste relatório, *verbis* (fls. 147/154, anexo):

"HISTÓRICO

2. A irregularidade que motivou a interposição do presente recurso diz respeito à aprovação da Resolução TRE/GO nº. 04, de 21/2/97, e edição das Portarias nº. 30, de 26/2/97, e nº. 82, de 25/3/97. Por meio de tais atos normativos foram aproveitados, em cargos de provimento efetivo do Quadro Permanente da Secretaria do TRE/GO, 21 servidores de outros órgãos e entidades que vinham prestando serviços na qualidade de requisitados.

2.1 A Procuradoria da República no Estado de Goiás representou junto a esta Corte para apurar a possível inconstitucionalidade da Portaria nº. 30/97, expedida pela Presidente do TRE/GO em face do inciso II, do art. 37, da Constituição Federal. Tal representação foi autuada e identificada como TC 004.552/1997-0.

2.2 Ao julgar o referido processo, a 1ª. Câmara do Tribunal, em Sessão de 19/5/98, proferiu a deliberação contida na Relação nº. 022, Ata nº. 15/98, mediante a qual determinou ao TRE/GO que tornasse insubsistente a Resolução TRE/GO nº. 04, de 21/2/97, bem como as Portarias nº. 30, de 26/2/97, e nº. 82, de 25/3/97 e, ainda, apurasse o "quantum" que tivessem recebido indevidamente cada um dos 21 beneficiários, promovendo-se a reposição mediante o desconto mensal em folha de pagamento.

2.3 Observamos que foi juntado ao TC 004.552/1997-0, em virtude da conexão da matéria, o TC 925.813/1998-2.

2.4 Ressaltamos que a decisão inicial desta Corte, no sentido de considerar inconstitucional o ato de efetivação de servidores requisitados, foi proferida em 19/5/98.

2.5 O presente processo trata das contas do TRE/GO, exercício 1997. Observamos que, em Parecer no qual se examinava as referidas contas, às fls. 175/6 do Vol. Principal, deste TC 325.094/1998-5, a Diretora da 2ª. DT, da SECEX/GO, chamou a atenção, ainda em 20/4/99, para os fatos tratados no TC 004.552/97-0, observando que o referido processo encontrava-se em grau de recurso. Por esse motivo, aquela diretora propôs o sobrestamento do julgamento das presentes contas e, ainda, a juntada daquele processo aos presentes autos.

2.6 Em 29/4/99, a referida proposta foi acolhida pelo Ministro-Relator mediante despacho à fl. 179 do Vol. Principal deste processo.

2.7 Em 13/3/2001, a 1ª. Câmara desta Casa proferiu o Acórdão nº. 158/2001, em resposta a recurso interposto pelo TRE/GO, mediante o qual deixou assente o seguinte entendimento:

a) o ato de efetivação dos servidores requisitados era inconstitucional, mantendo-se, assim, a determinação para o desfazimento daquele;

b) não se poderia considerar indevido o recebimento, por parte dos beneficiários, dos vencimentos pelo exercício dos cargos, a despeito da nulidade dos atos de provimento;

c) entretanto, tendo em vista que ficou configurado que alguns dos servidores haviam recebido pagamento em duplicidade, tanto do TRE/GO, quanto de seus órgãos/entidades de origem, o TRE/GO deveria providenciar o ressarcimento dos devidos valores pagos indevidamente, mediante folha de pagamento, para aqueles que àquele Tribunal permanecessem vinculados, ou por meio de instauração de tomadas de contas especiais, nos casos dos servidores que não mais

tivessem aquele vínculo.

2.8 Em 30/3/2001, mediante pronunciamento à fl. 180 do Vol. Principal deste processo, a Diretora da 1ª. DT da SECEX/GO, propôs que fosse levantado o sobrestamento e restabelecida a tramitação da análise das contas do TRE/GO, exercício de 1997. Desse modo, às fls. 181/2 do Vol. Principal, procedeu-se ao exame da audiência do gestor responsável, com clara alusão ao sobrestamento da análise das contas, à efetivação de servidores requisitados, ao pagamento indevido a servidores, e, ainda, ao Acórdão nº. 158/2001 — TCU — 1ª. Câmara.

2.8.1 Foi feita menção, ainda, à ausência de indícios de má-fé, por parte do gestor, quanto ao pagamento indevido a servidores.

2.8.2 Desse modo, em Sessão de 25/9/2001, a Primeira Câmara desta Corte proferiu deliberação mediante inserida na Relação nº. 113/2001, Ata nº. 034/2001, julgando regulares com ressalva as contas dos gestores do TRE/GO, exercício 1997, decisão ora recorrida.

3. Quanto ao TC 004.552/1997-0, é oportuno observar que, após a prolatação do Acórdão nº. 158/2001 — TCU — 1ª. Câmara, dois outros recursos foram interpostos. O primeiro, um Pedido de Reexame, interposto pelos servidores atingidos pelas determinações desta Corte, foi julgado por meio do Acórdão nº. 1.760/2004 — TCU — 1 ª. Câmara, conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento. O referido acórdão foi prolatado em Sessão de 13/7/2004.

3.1 Os recorrentes opuseram embargos de declaração, os quais este Tribunal julgou por meio do Acórdão nº. 2.260/2004 — TCU — 1ª. Câmara, mediante o qual esta Corte conheceu daqueles embargos de declaração, para, no mérito, negar-lhes provimento.

4. Por meio do presente Recurso de Revisão, o Ministério Público junto a esta Corte visa a reabertura das contas do TRE/GO, exercício de 1997, para que sejam analisados os possíveis danos causados ao erário pelos responsáveis. O recurso está fundamentado no art. 35, inciso II, da Lei nº. 8.443/92, que refere-se a falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida.

ADMISSIBILIDADE

5. Exame de Admissibilidade efetuado à fl. 19 deste Vol. 1.

5.1 No referido exame, o Analista responsável entendeu que o fundamento utilizado pelo MP/TCU não era cabível, mas, sim, o inciso III do art. 35 da Lei nº. 8.443/92, ou seja, a superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

5.2 Em nosso entender, o presente recurso não deve ser conhecido. Observe-se que a análise da prestação de contas foi sobrestada justamente porque tramitava, em grau de recurso, o TC 004.552/1997-0. Assim, o presente processo de prestação de contas do TRE somente retomou sua tramitação após o pronunciamento desta Corte, em grau de recurso, acerca dos fatos tratados naquele processo de representação.

5.3 Entendemos que não cabe, agora, reexaminar as contas do TRE/GO, exercício de 1997, com base em fatos que já eram do conhecimento desta Corte, quando julgou as contas do responsável.

5.4 Desse modo, pelas razões expostas nos itens 2, 3 e no presente item 5 desta instrução, propomos o não conhecimento do presente Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a esta Corte.

MÉRITO

6. Já nos pronunciamos pelo não conhecimento do presente recurso. Em casos como este, a despeito da proposta pelo não conhecimento, é de bom alvitre proceder-se à análise de mérito, tendo em vista que instâncias superiores desta Corte podem manifestar posicionamento divergente daquele do analista instrutor.

6.1 No presente caso, trata-se de Recurso de Revisão do MP/TCU, em que não há acusação detalhada, mas apenas o pedido genérico de reabertura das contas e análise dos possíveis danos causados ao erário pelos responsáveis. Em síntese, uma vez que as contas já se encontram reabertas, há um pedido genérico de análise dos possíveis danos causados ao erário pelos responsáveis.

6.2 Tendo em vista o disposto no § 4º, do art. 288, do Regimento Interno do TCU, uma análise mais detalhada do mérito exigiria o exame do TC 004.552/1997-0, que não acompanha os

presentes autos.

6.3 Entretanto, acreditamos que os elementos constantes dos autos bem como as decisões já proferidas nos autos do TC 004.552/1997-0 são suficientes para a análise que procederemos.

7. Primeiramente, observamos que por meio da Resolução TRE/GO nº. 04/96, aprovada pelo Presidente do TRE/GO, foram efetivados vários servidores requisitados. Tal resolução foi amparada em deliberação dos membros do TRE, no autos do Processo nº. 965/96, em Sessão de 19/12/96, conforme constante do preâmbulo da referida resolução (fl. 22 — Vol. 1 — TC 325.094/1998-5).

7.1 Sendo assim, tanto a aprovação da Resolução quanto a expedição das respectivas portarias de efetivação de servidores foram de responsabilidade, diretamente, do Presidente do TRE/GO e, indiretamente, do membros do Tribunal presentes na Sessão que decidiu pelo aproveitamento dos servidores.

7.2 Conforme já apontado nos subitens 2.1 e 2.2 desta instrução, a Procuradoria da República no Estado de Goiás representou junto a esta Corte para apurar a possível inconstitucionalidade da Portaria nº. 30/97, expedida pela Presidente do TRE/GO em face do inciso II, do art. 37, da Constituição Federal. Tal representação foi autuada e identificada como TC 004.552/1997-0.

7.2.1 Por meio de deliberação proferida mediante Relação, esta Corte considerou inconstitucionais os atos normativos de efetivação de servidores sem prévio concurso para o provimento dos cargos no TRE/GO. Considerou, também, em grau de recurso, que os valores pagos indevidamente aos servidores efetivados, pelo exercício dos cargos nos quais foram investidos irregularmente, não seriam objeto de devolução, tendo em vista a impossibilidade de se admitir a prestação de serviços gratuitos ou o enriquecimento ilícito do Estado.

7.2.3 Observamos que o julgamento pela inconstitucionalidade dos atos de provimento derivados deu-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que eram irregulares os atos de provimento derivados posteriores a 23/4/93, data da publicação do acórdão do Supremo Tribunal Federal que suspendeu, cautelarmente, a eficácia dos dispositivos da Lei nº. 8.112/90 autorizadores de formas de provimento derivado na Ação Direta de Inconstitucionalidade — ADIn. nº. 837-4/DF. Desse modo, por meio do acórdão proferido nos autos do TC 004.552/1997-0, os atos de provimento do TRE/GO foram considerados irregulares, mas não motivadores de apenação dos responsáveis.

7.2.4 Nem no julgamento da representação apresentada pelo MPF, mediante a deliberação contida na Relação nº. 022, Ata nº. 15/98, autos do TC 004.552/1997-0, nem no julgamento das contas do TRE/GO — Exercício de 1997, por meio da deliberação contida Relação nº. 113/2001, Ata nº. 034/2001, Sessão de 25/9/2001, Primeira Câmara, esta Corte cogitou na apenação dos responsáveis, por meio de aplicação direta de multa, no processo de representação, tendo em vista essa possibilidade, eis que as contas ainda não haviam sido julgadas, ou por meio de determinação da juntada daqueles autos às contas do TRE/GO — Exercício de 1997, nem mesmo neste último processo, quando era facultado a esta Corte, tendo em vista que os fatos já eram de seu conhecimento, julgar as contas irregulares.

7.3 Observamos, ainda, que, após o julgamento pela inconstitucionalidade dos atos de provimento derivado, esta Corte, por meio do Acórdão nº. 158/2001 — TCU — 1ª. Câmara, considerou que, apesar da impossibilidade de se exigir a devolução dos valores pagos aos servidores pelo exercício dos cargos que ocupavam sem prévia seleção por concurso público, verificou-se a ocorrência de pagamentos em duplicidade a alguns dos referidos servidores, pois estariam recebendo do TRE/GO e, ainda, nos seus órgãos/entidades de origem. Sendo assim, os valores pagos pelo TRE/GO seriam objeto de devolução, tendo em vista que a legislação específica que rege a matéria de requisição de servidores para a Justiça Eleitoral prevê o ônus para o órgão/entidade cedente.

7.4 Ou seja, inicialmente, teria se configurado dano ao erário tendo em vista que os servidores exerceram os cargos irregularmente. Tal dano seria objeto de devolução por parte dos servidores. Entretanto, tendo em vista a inadmissibilidade de prestação de serviços gratuitos, esta Corte não poderia exigir daqueles servidores a devolução dos valores por eles recebidos. Por um

lado, estaria configurada uma irregularidade, pois servidores foram admitidos sem concurso público. Por outro lado, como prestaram serviços e por tal faziam jus ao recebimento de vencimentos, não se pode falar em dano ao erário.

7.5 Quanto ao recebimento em duplicidade por parte dos servidores, observamos que tal irregularidade foi inicialmente verificada no âmbito da análise do recurso interposto pelo Presidente do TRE/GO, que foi julgado por meio do Acórdão nº. 158/2001 — TCU — 1ª. Câmara. Observamos que tal irregularidade foi suscitada, mas não completamente elucidada, pois se os servidores foram efetivados, esses, em princípio, deveriam perder seu vínculo com o órgão/entidade de origem, não fazendo sentido receberem vencimentos de duas fontes.

7.6 Entretanto, a nosso ver, não parece ser responsabilidade do Presidente do TRE/GO o fato de os servidores estarem recebendo vencimentos dos seus órgãos/entidades de origem. A irregularidade imputada ao gestor principal e, possivelmente, aos membros do TRE/GO seria a efetivação irregular dos servidores. Feita a efetivação, os servidores faziam jus, em tese, aos respectivos vencimentos. A continuidade dos pagamentos na origem, a nosso ver, não é de responsabilidade, em tese, do Presidente do TRE/GO.

7.7 Em suma, reiteramos, para corroborar nosso posicionamento, que, por meio da deliberação contida na Relação nº. 022, Ata nº. 15/98, autos do TC 004.552/1997-0, a Primeira Câmara desta Corte, em nenhum momento, fez menção à juntada dos autos às contas do TRE/GO - Exercício 1997, ou a apuração de responsabilidade dos gestores por qualquer dano ao erário nem houve a menção à aplicação de multa aos responsáveis, o que seria possível naquele processo de representação, uma vez que as contas do exercício de 1997 ainda não haviam sido julgadas. Assim, essa Corte, nem no julgamento do processo de representação — autos do TC 004.552/1997-0 —, nem no julgamento das contas do TRE/GO — Exercício 1997, mesmo a par dos fatos apurados nos autos do TC 004.552/1997-0, entendeu que fosse cabível a apenação dos responsáveis pela gestão do TRE/GO - Exercício 1997.

7.8 Desse modo, entendemos que, quanto ao mérito, deve ser mantido o julgamento pela regularidade com ressalva das contas da gestão do TRE/GO - Exercício de 1997, conforme a deliberação desta Corte proferida pela Primeira Câmara, em Sessão de 25/9/2001, inserida na Relação nº. 113/2001, Ata nº. 034/2001.

** Das Contra-Razões Recursais Apresentadas Pelo Responsável*

8. Tendo em vista a análise já procedida da matéria, entendemos, de certo modo, desnecessário analisar as contra-razões recursais apresentadas pelo recorrido. Entretanto, faremos uma análise suscinta, tendo em vista a possibilidade de instâncias superiores desta Corte assumirem posicionamento diverso do nosso.

ALEGAÇÕES

9. De forma resumida, apresentaremos as alegações do recorrido, seguidas das respectivas análises:

a) como preliminar, o recorrido alegou que o fundamento do Recurso de Revisão do MP/TCU não merece ser aceito. A peça recursal não comprovou a existência de falsidade o insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida. Assim, ou não teria ocorrido a hipótese legal, motivo para não conhecer o recurso, ou o MP/TCU teria deixado de indicar a alegada falsidade ou insuficiência de documentos, o que impediria o exercício da ampla defesa;

ANÁLISE

Já nos pronunciamos a este respeito no item 5 desta instrução, pelo não conhecimento do presente recurso.

b) não seria cabível o recurso contra o recorrido porque a decisão que fundamentou a aprovação da Resolução nº. 04/96, que foi considerada inconstitucional por esta Corte, foi decisão colegiada, não podendo o Presidente do TRE/GO ser responsabilizado por tal decisão; neste sentido, ainda faz alusão à inconstitucionalidade por tabela das portarias nº. 30/97 e nº. 82/97, que ele expediu tendo em vista suas atribuições, na qualidade de Presidente, de adotar as medidas pertinentes à decisão do colegiado;

ANÁLISE

Em tese, a despeito da decisão colegiada, e da possível responsabilização dos membros que tomaram parte da Sessão em que se aprovou a decisão, entendemos que o Presidente do TRE/GO poderia ser responsabilizado sim, tendo em vista que teria adotado providência considerada irregular, inconstitucional. Entretanto, já nos pronunciamos no sentido de que as contas devem ter seu julgamento mantido, regulares com ressalvas.

c) alega que, enquanto há decisão desta Corte para desligar os servidores, há decisão judicial para mantê-los. Assim, diante da controvérsia, como poderia ele ser punido por tal ato, se o próprio Judiciário considera, até o momento, válida a efetivação dos servidores?

ANÁLISE

É compreensível a preocupação do recorrido. Mas, esta Corte entende como cabível, sim, a punição de gestor, a despeito de decisão judicial, especialmente se esta não for definitiva nem atacar, diretamente, decisão desta Corte. Ou seja, o julgamento em tese do caso tramita em instâncias independentes e esta Corte não têm que seguir o posicionamento do Judiciário. De qualquer modo, como nos pronunciamos pelo não provimento do Recurso de Revisão do Ministério Público junto a esta Corte, entendemos que não há que se discutir o assunto com maior profundidade.

d) alega também que suas contas já foram julgadas regulares, tendo-lhe sido dada quitação. Por isso, não poderia ser condenado por ato pelo qual já foi inocentado. Acrescenta, ainda, que as ressalvas no julgamento das contas demonstram que na gestão do recorrido houve apenas falhas formais e o MP/TCU não poderia rever além do limite do já decidido, especialmente porque o parquet não comprovou a existência de falsidade ou insuficiência ou superveniência de novos documentos ou fatos;

ANÁLISE

Quanto à presente alegação, observamos que é possível, sim, a interposição de Recurso de Revisão para a reabertura e o reexame de mérito de contas julgadas regulares. A interposição do recurso não resultaria em risco de condenação ultra petita, uma vez que não se trata de jurisdição civel, mas, sim administrativa. No presente caso, o TCU assume a posição sui generis de órgão fiscalizador e julgador, ao mesmo tempo. Se julga determinadas contas regulares, mas, posteriormente, o MP/TCU, que é orgão independente e não integrante desta Corte, interpuser recurso, desde que cabível e se o mérito for considerado plausível, pode esta Corte modificar seu posicionamento. Entretanto, tendo em vista que nossa posição é pelo não conhecimento e não provimento do recurso ora atacado, a discussão perde o seu objeto.

e) o recorrido alega que a Resolução nº. 04/96 foi aprovada em 20/12/96 e a conduta daqueles que tomaram parte na decisão (colegiado, incluindo o Presidente) deveria ser analisada nas contas do TRE/GO referentes ao exercício de 1996. No entanto aquelas contas foram julgadas por este Tribunal em Sessão de 11/11/97 (fl. 44 do TC 325.201/97-8); assim, o presente recurso careceria de objeto; alega ainda que foi na sua gestão que foi realizado o primeiro concurso público para provimento de cargos no TRE/GO;

ANÁLISE

Entendemos que os atos do colegiado e do Presidente são independentes, apesar de interligados. Assim, querer culpar exclusivamente o colegiado, que adotou posicionamento no ano de 1996, e querer isentar-se de responsabilidade pelas Portarias e Resolução aprovada/expedidas no ano de 1997, não merece prosperar. Entretanto, tendo em vista nosso posicionamento pelo não conhecimento e não provimento do recurso ora atacado, a referida discussão perde o objeto.

f) o recorrido parece ter feito confusão entre o Ministério Público Federal e o MP/TCU, queixando-se da conduta do primeiro que teria tomado parte na decisão do Plenário do TRE/GO e, em vez de recorrer daquela decisão, preferiu recomendar diretamente ao Presidente do TRE/GO para que não adotasse àquela decisão de efetivar servidores requisitados. Teria, posteriormente, o Ministério Público ajuizado Ação Civil Pública e, agora, interposto o presente recurso de revisão;

ANÁLISE

Entendemos que a alegação do recorrido não faz sentido. Ataca a ação do Ministério Público Federal, o que refoge do escopo deste Recurso. Aqui estamos analisando o mérito das condutas inquinadas em si, e não o modo como o MPF deveria ou não ter agido para anular o ato

tido como irregular no presente processo. Assim, entendemos que não há o que ser discutido neste sentido.

g) alega ainda que quer ver a presente situação definida, pois já se passaram sete anos e, hoje, no sossego da sua aposentadoria, ainda vê sobre si a possibilidade de ter sua conduta tida como ato de improbidade, apesar dos seus 54 anos de serviço público sem mácula.

ANÁLISE

A referida alegação, na verdade, nada tem a ver com o mérito do presente recurso. Sendo assim, limitamo-nos a dizer que a atribuição desta Corte é apurar os fatos que são trazidos e tidos como irregulares e tomar as providências cabíveis dentro do prazo possível.

Sendo assim, a referida alegação em nada tem o condão de alterar qualquer posicionamento que esta Corte venha a adotar, apesar de compreensíveis a preocupação e situação incômoda em que se encontra o recorrido.

CONCLUSÃO

10. Diante o exposto, encaminhamos os autos à consideração superior, propondo a este Tribunal:

a) não conhecer o Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal contra a deliberação da Primeira Câmara, por meio da Relação nº. 113/2001, Ata nº. 034/2001, Sessão de 25/9/2001, que julgou regulares com ressalva as Contas do TRE/GO;

a.1) caso esta Corte venha a entender diferentemente e conheça do presente recurso, no mérito, propomos que não seja dado provimento ao referido recurso;

b) dar ciência aos interessados do teor da decisão que vier a ser proferida."

21.Em despachos exarados à fl. 155, anexo, os Srs. Diretor e Secretário da Secretaria de Recursos endossaram o posicionamento adotado pelo Sr. Analista.

22.Da mesma forma, o Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com a proposta de encaminhamento apresentada pela Unidade Técnica (fl. 156, anexo).

23.É o relatório.

VOTO

Segundo o recorrente, nos autos do TC nº 004.552/1997-0, que trata de Representação formulada pela Procuradoria da República no Estado de Goiás, este Tribunal identificou a inconstitucionalidade da Resolução nº 04/96 do TRE/GO, bem como de suas Portarias nº 30/97 e 82/97. Essas normas, destaca-se, possibilitaram o aproveitamento, em cargos de provimento efetivo do quadro permanente da secretaria do TRE/GO, de servidores de outros órgãos e entidades que vinham exercendo atividades na qualidade de servidores requisitados.

2.Conforme consta do relatório precedente, ao julgar o referido TC nº 004.552/1997-0, a 1ª Câmara deste Tribunal determinou ao TRE/GO que tornasse insubsistente a Resolução nº 04/96 e, por conseqüência, as Portarias nº 30 e 82 de 1997. Vale salientar que essa deliberação, no sentido de considerar inconstitucional o ato de aproveitamento de servidores requisitados, foi exarada em **19/05/98**.

4.Contra essa decisão foram interpostos dois recursos, os quais acarretaram, em momentos distintos, o sobrestamento do presente feito, por identidade de matéria, até que fossem apreciados em seu mérito.

5.O primeiro deles, consistente em Pedido de Reexame interposto pelo então presidente do TRE/GO, Desembargador Jamil Pereira de Macedo, foi apreciado em **13/03/2001**. Na ocasião, a 1ª Câmara desta Corte confirmou que o ato de efetivação dos servidores requisitados era inconstitucional e manteve a determinação para a sua anulação, modificando a decisão recorrida apenas no tocante a quais servidores seriam atingidos pela determinação de devolução de salários e ao modo pelo qual esse ressarcimento seria cobrado dos servidores que não mais trabalhavam no TRE/GO.

6.Desse modo, o sobrestamento do processo ora em análise, sugerido pela SECEX/GO em face da pendência do recurso supracitado e autorizado pelo então Ministro Relator em **29/04/99**, foi

levantado em **30/03/2001**, **após** o julgamento do recurso interposto nos autos do TC nº 004.552/1997-0, por meio do qual, repita-se, confirmou-se o entendimento sufragado em maio de 1998 pela insubsistência da Resolução nº 04/96, por afrontar a Constituição Federal.

7.Assim, o presente feito prosseguiu regularmente até que fosse proferido julgamento, em **25/09/2001**, pela regularidade com ressalvas das contas ora sob exame.

8.O segundo recurso interposto nos autos do TC nº 004.552/1997-0 (Pedido de Reexame) resultou no sobrestamento do recurso sob exame em 06/07/2004, quando este já se encontrava na SERUR para formulação de proposta de mérito. Com o julgamento do supracitado recurso, em 13/07/2004, ao qual foi negado provimento, o presente processo prosseguiu regularmente.

9.Dito isso, observa-se que a inconstitucionalidade da Resolução nº 04/96 e das Portarias nº 30/97 e 82/97, bem como a determinação para a sua anulação, já era de inteiro conhecimento deste Tribunal no momento da apreciação das contas do TRE/GO relativas ao exercício de 1997.

10.Assim, não há como vislumbrar o enquadramento do presente recurso no inciso III do artigo 35 da Lei nº 8.443/92, uma vez que não houve a superveniência de documento novo com eficácia sobre a prova produzida.

11.Da mesma forma, não há que se falar em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida (inciso II, artigo 35), pois a decisão ora atacada não se baseou em documento falso e nem careceu de elementos de decisão consistentes aptos a fundamentá-la.

12.Diante disso, entendo não estarem preenchidos os pressupostos específicos de admissibilidade necessários ao conhecimento do recurso de revisão.

13.Ante o exposto, e de acordo com os pareceres da SERUR e do *Parquet*, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de setembro de 2005.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.506/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº 325.094/1998-5
2. Grupo I - Classe de Assunto: I - Recurso de Revisão
3. Órgão: Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás – TRE/GO
4. Recorrente: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1. Ministro Relator da Decisão Recorrida: Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Dra. Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade Técnica: SECEX/GO – SERUR
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União contra deliberação proferida pela 1ª Câmara desta Corte constante da Relação nº 113/2001, Sessão de 25/09/2001.

Considerando que, na Sessão de 25/09/2001, as contas sob exame foram julgadas regulares com ressalva, dando-se quitação ao responsável e efetuando-se determinações ao TRE/GO;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. não conhecer do expediente apresentado como Recurso de Revisão, em face do não atendimento dos requisitos de admissibilidade exigidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.443/92;

9.2. manter em seus exatos termos a deliberação recorrida, inserida na Relação nº 113/2001, Sessão de 25/09/2001;

9.3. dar ciência do inteiro teor desta deliberação, acompanhado do Relatório e Voto que a fundamentam, ao recorrente e ao responsável interessado.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e Augusto Nardes.
12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.
12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE IV - PLENÁRIO
TC-008.797/2000-3 (com 4 volumes) (Apenso: TC-005.510/2002-3)
Natureza: Tomada de Contas Especial
Órgão: Governo do Estado de Roraima
Responsáveis: Roberto Leonel Vieira (Secretário de Fazenda), Walter de Oliveira Mello (Diretor de Obras Públicas da Secretaria de Obras e Serviços Públicos), Raul Ribeiro Pinto (Secretário de Obras e Serviços Públicos), Sá Engenharia Ltda. e Estacon Engenharia Ltda.

Sumário: Fiscobras 2000. Indícios de irregularidades no Projeto de Irrigação do Passarão/RR. Transformação do processo em tomada de contas especial. Citação dos responsáveis e das empresas contratadas. Aceitação das alegações de defesa do Sr. Roberto Leonel Vieira. Contas irregulares. Débito. Multa. Autorização para a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação. Comunicação aos interessados. Remessa de cópia dos autos ao Ministério Público da União.

RELATÓRIO

Este processo tem por objeto a tomada de contas especial de responsabilidade dos Srs. Roberto Leonel Vieira (Secretário de Fazenda), Walter de Oliveira Mello (Diretor de Obras Públicas da Secretaria de Obras e Serviços Públicos), Raul Ribeiro Pinto (Secretário de Obras e Serviços Públicos) e das empresas Sá Engenharia Ltda. e Estacon Engenharia Ltda., decorrente da transformação do levantamento de auditoria realizado no Projeto de Irrigação do Passarão, situado no Município de Boa Vista/RR, obra pública então identificada pelo Programa de Trabalho nº 20.607.0379.1836.0057 e incluída no Plano Especial de Auditoria de 2000, com a finalidade de subsidiar o Congresso Nacional na elaboração da lei orçamentária para o exercício de 2001, por meio do sistema Fiscobras.

2. Na Sessão de 04/12/2002, o Tribunal decidiu, entre outras medidas (Decisão n° 1.639/2002 – Plenário, Ata nº 46/2002):

a) transformar este processo em tomada de contas especial;

b) realizar a citação solidária dos responsáveis para apresentar alegações de defesa ou recolher aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R$ 699.315,90, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora calculados a partir de 17/09/1999 até a data do efetivo recolhimento, em razão de débito remanescente da rescisão do Contrato nº 005/99, firmado entre o Governo do Estado de Roraima e o Consórcio Estasa, para execução da 2ª etapa do Projeto de Irrigação do Passarão, abatendo-se a parcela de R$ 180.350,31, quitada em 31/07/2001.

3. Após a citação, a Secex/RR emitiu o seguinte pronunciamento (fls. 475/494):

“(...)

2.O débito, referente à quantia de R$ 699.315,90 (...) *origina-se da não-execução dos serviços relativos ao fornecimento, transporte e montagem de materiais para sistema de irrigação parcelar previstos no Contrato nº 005/99* (...).

3.Não obstante o referido contrato tenha sido rescindido amigavelmente, persistiu a situação irregular, porquanto não houve a execução dos serviços acima mencionados nem a realização de outros serviços em substituição àqueles.

4.Cabe registrar que a rescisão contratual, no acerto de contas entre as partes, previa uma diferença, a favor do Governo do Estado de Roraima, a ser coberta mediante a entrega de materiais pela contratada no valor de R$ 215.260,30. Ocorre que, no referido valor, se encontrava embutido um percentual de 28% a título de BDI, cuja cobrança não seria devida, tendo em vista que tal compensação limitou-se tão-somente à entrega dos referidos materiais, sem que tenha havido a correspondente execução de quaisquer serviços pela contratada. Assim, a parcela a ser abatida do débito é na realidade de R$ 180.350,31, correspondente à entrega dos materiais adquiridos pela contratada, sem a inclusão do BDI.

(...)

II - Análise das alegações de defesa

II.1 – ***Sr. Walter de Oliveira Mello***

*7.**Alegações e documentos apresentados** (fls. 01/33 do vol. 3)*

7.1.Inicialmente, cabe registrar que o responsável já compareceu aos autos anteriormente (Ofício de audiência n° 236/00 – Secex/RR, fls. 154/155), apresentando as razões de justificativas (fls. 159/178) para o atesto e pagamento dos serviços constantes do subitem 2.3 do Boletim de Medição n° 001/99 do Consórcio Estasa (material para sistema de irrigação parcelar), em 17/09/1999, no valor de R$ 699.315,90, sem que tenha havido entrega/execução dos bens e serviços. Tais justificativas não foram acolhidas pelo Senhor Analista que, à época, procedeu ao exame deste processo.

7.2.Após a submissão dos autos ao Exm° Sr. Ministro-Relator e à deliberação do Plenário deste Tribunal, que, mediante a Decisão n° 1.639/2002, transformou o presente processo em Tomada de Contas Especial, tendo-se apurado o débito no valor supracitado, o Sr. Walter de Oliveira Mello continuou a figurar como responsável. Em outras palavras, este Tribunal não acolheu as justificativas por ele apresentadas naquela ocasião.

7.3Em relação às alegações de defesa ora apresentadas, verificamos que o responsável traz diversas informações e documentos que já foram objeto de análise em ocasião anterior e tece comentários acerca de questões que já foram discutidas e nada acrescentam de novo. A fim de propiciar maior clareza e concisão no exame da questão em tela, ao invés de discorrer sobre todos os pontos trazidos pelo responsável, apresentamos a seguir uma síntese das informações e argumentos que consideramos de maior relevância para o acolhimento ou não das suas alegações de defesa e para sua responsabilização pelo débito imputado:

7.3.1O responsável ratifica sua posição externada no relatório às fls. 160/161 dos autos, alegando não ter havido má-fé ao atestar os referidos serviços, e ‘que no seu entendimento e visão profissional de engenharia, ao fazê-lo, tinha as garantias reais e necessárias, crendo firmemente que, do encontro de contas, nenhum prejuízo resultara ao erário público’.

7.3.2Assevera que a decisão de rescindir o contrato com o Consórcio Estasa partiu do Governador. Não obstante o Secretário de Obras, Sr. Raul Ribeiro Pinto, tivesse se manifestado de forma contrária a essa decisão, por entender que tal procedimento não seria adequado naquelas circunstâncias, sua opinião não foi levada em consideração (fls. 04/05 do vol. 3):

'...no momento em que o contrato alcançara a máxima tecnicidade e a blindagem de legitimidade (grifos do autor) antes questionada pelo TCU, malgrado isso tudo, o Mandatário maior do Estado convocou o autor juntamente com o então Sr. Secretário de Obras para ouvirem daquele e no seu gabinete...a inquestionável decisão de romper o ajuste, mesmo que, sob forte irritação dele, o eng° Raul Ribeiro Pinto, então Secretário de Obras, tenha tentado, em vão, expor cabíveis ponderações, em face de julgar intempestiva e intemperante a deliberação (grifos do autor), colocando em xeque todas as conquistas a duras penas alcançadas até então.'

7.3.3À época da rescisão, o Consórcio havia executado serviços na ordem de R$ 1.731.295,23 e o Estado pagara ao primeiro a quantia de R$ 1.946.655,90, restando um saldo devedor 'aparente' de R$ 215.260,67 – o termo 'aparente', segundo o responsável, justifica-se pelo fato de o contratado já ter em estoque a quase totalidade do material para cumprir o objeto avençado no Contrato n° 005/99, no valor de R$ 787.000,01 ou R$ 1.007.360,01, com a inclusão do BDI de 28% (fls. 05 e 23/25 do vol. 3).

7.3.4Os materiais relacionados na planilha 'Anexo II' (fl. 22 do vol. 3), no valor de R$ 180.350,31 (ou R$ 215.848,39 com a inclusão do BDI de 28%), entregues e devidamente recebidos pelo Estado deram o equilíbrio incontestável e necessário à equação débito/crédito (fl. 05 do vol. 3).

7.3.5No que diz respeito à irregularidade que ensejou à instauração deste processo de Tomada de Contas Especial, relativa à constatação por auditoria realizada pelo Tribunal demonstrando que a rescisão do Contrato n° 005/99 ocorreu de forma indevida e foi lesiva ao patrimônio público, devido ao inadequado acerto de contas entre o Governo do Estado de Roraima e o Consórcio Estasa, porquanto (1) os serviços de instalação dos parcelares, no valor de R$ 699.315,90, apesar de terem sido atestados e pagos, não foram executados e (2) não foram realizados outros serviços em substituição, considerando que os serviços de terraplenagem e agricultura, referentes ao item 3.3 do cronograma físico-financeiro acrescentados pelo 2° Termo Aditivo, atestados como executados, não poderiam ser aceitos, tendo em vista que não foram executados (fls. 19/20 do TC n° 005.510/2002-3, transcrita no Parecer do Ministério Público/TCU às fls. 338/339), o responsável manifestou-se da seguinte forma:

a)pondera que, por ocasião da formalização do Segundo Termo Aditivo ao Contrato n° 005/99, foram suprimidos os materiais relativos à irrigação parcelar convencional e acrescidos outros materiais, em virtude da substituição para o sistema de irrigação por microaspersão e gotejamento (fl. 05 do vol. 3);

b)contesta a afirmação de que os serviços de terraplenagem e agricultura não foram executados (fls. 06/07 do vol. 3, subitem 4.1), tendo em vista que (1) a empresa FAHMA, contratada pelo Estado para fiscalizar os referidos serviços demonstra em relatório físico-financeiro por ela elaborada, que, em 04/09/2000, estes apresentavam percentual de execução da ordem de 80% (fl. 16 do vol. 3, item V) e (2) no dia 30/07/2001, uma comissão da Secretaria de Estado de Obras composta por dois engenheiros civis e um eletricista deu como recebidos tais serviços (item 4.9 do Termo de Recebimento n° 42/2001, fl. 33 do vol. 3);

c)reconhece como verdadeira a afirmação de que os serviços referentes às instalações dos parcelares não estavam executados no momento da rescisão, porém aduz que 'tal constatação não tem substância para imprimir, pura e simplesmente, ilegitimidade aos termos do distrato em discussão, pelo simples fato da impossibilidade de se rescindir um ajuste cabalmente adimplido, ou seja, porque o contrato fora interrompido e não concluído naquele ato administrativo' – pondera, enfim, que a irregularidade refere-se à não-execução do objeto do convênio em sua totalidade, e não à rescisão contratual em si mesma, 'que se deu de maneira limpa e legal' (fl. 07 do vol. 3, subitem 4.2).

7.3.6No que se refere ao fato de se considerar indevida a inclusão do percentual de 28% a título de BDI sobre o custo dos materiais entregues pela contratada ao Governo do Estado, o responsável assevera que tal afirmativa carece de consistência, tendo em vista que tanto o valor executado (R$ 1.731.295,23) quanto o valor pago (R$ 1.946.655,90) embutiam um BDI de 28%, por espelharem preços finais de contrato. Continuando, aduz que 'a diferença não poderia ser de custo, mas de preço final, ou seja, o Consórcio deveria entregar ao Estado materiais, a preço de

contrato e no valor de R$ 215.260,30, pois, de outra forma, sofreria prejuízo' (fl. 07 do vol. 3, subitem 4.3).

7.3.7Por fim, assevera que 'se o distrato foi indevido, não foi em si mesmo lesivo ao patrimônio público, mas lesivos foram os próximos atos da Administração Pública, em decorrência', como aponta o TCU, 'da possível realização de serviços a um custo maior que o previsto', fazendo menção, a esse respeito, ao Contrato n° 10/2001, que consiste em um novo contrato para a execução do Convênio n° 050/93, com recursos estaduais, apesar dos indícios de irregularidades apontados pelo Tribunal.

*8.**Análise das alegações***

8.1O responsável, em síntese, reconhece como verdadeira a afirmação de que os serviços relativos às instalações do sistema de irrigação parcelar não foram executados; entretanto, contesta que a afirmação de que a rescisão contratual tenha se dado de forma irregular, bem como a existência do débito a ele imputado, por considerar que tais serviços haviam sido suprimidos e substituídos por outros, quando da formalização do Segundo Termo Aditivo ao Contrato n° 005/99.

8.2Estabelecendo-se uma comparação entre os itens de serviços previstos no contrato original com aqueles previstos após a formalização do citado termo aditivo, verificamos que houve supressão dos serviços relativos às instalações do sistema de irrigação parcelar e inclusão de diversos outros serviços não constantes do contrato original (vide fls. 59 e 125 do TC-005.510/2002-3). Entretanto, entre os novos serviços incluídos no termo aditivo, somente constam como executados os serviços de terraplenagem e agricultura, que totalizam o montante de R$ 555.698,90 (vide fl. 59, Planilha 01, item 3.3). Logo, podemos inferir que a execução desses serviços viria a substituir, em termos financeiros, a não-execução dos serviços relativos às instalações do sistema de irrigação parcelar, que já haviam sido atestados e pagos.

*8.3Não obstante o responsável afirme que os serviços de terraplenagem e agricultura foram executados e tenha apresentado um relatório elaborado pela empresa FAHMA, demonstrando que, na data de 04/09/2000, estes apresentavam percentual de execução da ordem de 80% (fl. 16 do vol. 3, item V), bem como um atestado elaborado por comissão da Secretaria de Estado de Obras composta por dois engenheiros civis e um eletricista, dando como recebidos esses serviços em 30/07/2001, constatou-se em auditoria realizada por este Tribunal no período de 22/04 a 08/05/2002, mediante verificação **in loco**, que os aludidos serviços na realidade não foram executados (**vide** Relatório de Levantamento de Auditoria/Fiscobras 2002, fls. 19/20 do TC-005.510/2002-3).*

8.4Desse modo, pode-se concluir que as informações contidas nos documentos acima mencionados não correspondem à realidade, situação essa semelhante à do Atestado n° 207/99, emitido pelo responsável em ocasião anterior, atestando a execução de serviços que, na realidade, não foram executados, ocorrência essa também constatada mediante auditoria realizada por este Tribunal (Relatório de Levantamento de Auditoria/Fiscobras 2000, fls. 01/08), conforme já apontado.

8.5Assim, ao contrário do que alega o responsável, persistiu a situação irregular na rescisão do Contrato n° 005/99, porquanto não houve execução dos serviços relativos ao fornecimento, transporte e montagem de materiais para sistema irrigação parcelar (atestados e pagos), nem a execução de outros serviços em substituição àqueles.

8.6Com relação à inclusão do percentual de 28% a título de BDI sobre o custo dos materiais entregues pela contratada ao Governo do Estado, não concordamos com a alegação do responsável que considera correto tal procedimento, por entender que 'a diferença não poderia ser de custo, mas de preço final, ou seja, o Consórcio deveria entregar ao Estado materiais, a preço de contrato e no valor de R$ 215.260,30'. A esse respeito, tecemos as seguintes considerações:

a)o Contrato n° 005/99 tem por objeto a '<u>implantação</u> da 2ª etapa do Projeto de Irrigação do Passarão, referente à <u>construção</u> do sistema de distribuição de água do canal principal até as parcelas (lotes), no município de Boa Vista', sendo que o 2° Termo Aditivo discorre sobre a supressão e acréscimo de <u>serviços</u> descritos nas planilhas do contrato (grifo nosso) – trata-se, assim, de um contrato que tem por objeto obras e serviços de engenharia, e não meramente o fornecimento de materiais;

b)as planilhas de serviços do referido contrato, no detalhamento dos itens relativos a materiais, não se limita ao fornecimento dos mesmos, mas também ao seu transporte, sua montagem ou instalação, bem como em alguns casos, à realização de testes – a título exemplificativo, podemos citar o item 2 da planilha à fl. 66, que agrupa os 'Equipamentos hidromecânicos e elétricos' e o seu desdobramento no subitem 2.1.2, com a seguinte descrição: '<u>fornecimento, transporte e montagem e teste</u> de CCM para 3 motores de 125 CV, 1750 rpm, conforme legislação da concessionária e os componentes descritos no projeto elétrico' (grifo nosso);

c)considerando que o BDI (Benefícios ou Bonificações e Despesas Indiretas) refere-se à taxa correspondente às despesas indiretas e ao lucro que, aplicada ao custo direto de um empreendimento (materiais, mão-de-obra e equipamentos), eleva-o a seu valor final, no exemplo acima descrito, uma vez executado o referido item de serviço, consistente no fornecimento, transporte e montagem e teste do aludido material, não resta dúvida de que seria devida a cobrança do valor do serviço acrescido do BDI previsto no contrato;

d)entretanto, não foi o que se verificou no caso em tela, com relação aos materiais entregues pela contratada ao Governo do Estado de Roraima na rescisão contratual, que consistiu num mero fornecimento de materiais, sem que tenha havido a correspondente execução de serviços, conforme estava previsto no contrato, o qual tinha por objeto a execução de obras e serviços de engenharia;

e)dessa forma, consideramos indevida a cobrança do BDI de 28% nos materiais entregues pela contratada ao Governo do Estado.

8.7Por fim, entendemos que o simples relato do responsável afirmando que a decisão de rescindir o contrato com o Consórcio Estasa partiu do Governador, não obstante o Secretário de Obras, Sr. Raul Ribeiro Pinto tivesse se manifestado de forma contrária a essa decisão, não é suficiente para isentá-lo da responsabilidade, tendo em vista que a prática da irregularidade consistente no atestado de serviços não executados e que originaram o débito em questão não foi sanada mesmo por ocasião da rescisão contratual.

8.8Pelo exposto, opinamos pela rejeição das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Walter de Oliveira Mello.

*II.2 – **<u>Sr. Raul Ribeiro Pinto</u>***

*9.**<u>Alegações e documentos apresentados</u>** (fls. 35/64 do vol. 3)*

9.1O responsável inicia sua exposição ressaltando que, em nenhum momento, anteriormente à sua citação, esta Corte de Contas imputou-lhe responsabilidade pela prática de presumíveis irregularidades.

9.2Assevera que poderia alegar em sua defesa, as mesmas justificativas apresentadas nos autos pelo Sr. Neudo Ribeiro Campos, no que se refere à presunção de legitimidade e de veracidade de conteúdo do Atestado n° 207/99, argumentando que 'a sua participação foi a de subscritar um burocrático visto, não tendo, portanto, a responsabilidade de signatário daquele Atestado'.

9.3De resto, suas alegações, bem como os documentos que as subsidiam, são idênticas (basicamente cópias) às apresentadas pelo Sr. Walter de Oliveira Mello, nada mais se tendo a acrescentar.

*10.**<u>Análise das alegações</u>***

10.1Inicialmente consideramos descabida a alegação do Sr. Raul Ribeiro Pinto de que 'a sua participação foi a de subscritar um burocrático visto, não tendo, portanto, a responsabilidade de signatário daquele Atestado', porquanto este assinou o referido atestado na qualidade de Secretário de Estado de Obras e Serviços Públicos, o que pressupunha, da mesma forma que o Diretor de Obras vinculado à mesma secretaria estadual, que aquele fosse detentor de um conhecimento razoável sobre a situação das obras que estavam sendo executadas pelo Governo do Estado, ainda mais uma obra de grande vulto como a que está sendo objeto de discussão neste processo. Cabe registrar que, entre as atribuições do Secretário de Obras e Serviços Públicos, consoante previsto no art. 53 do Regimento Interno dessa Secretaria, estão:

II – dirigir, coordenar e supervisionar os órgãos da Secretaria;

IV – examinar e promover medidas que visem o desenvolvimento de planos, programas,

projetos, subprojetos e atividades setoriais da Secretaria, bem como sua integração ao Sistema de Planejamento do Estado;

VI – cumprir e fiscalizar o exercício das normas específicas, bem como a observância da legislação federal, em vigor, relativas às áreas de atuação da Secretaria; (grifo nosso)

10.2Considerando que as razões que ocasionaram a responsabilização do Sr. Raul Ribeiro Pinto são as mesmas do Sr. Walter de Oliveira Mello (essencialmente, o atestado da execução dos serviços previstos no Contrato n° 005/99), e que as alegações de defesa apresentadas por ambos os responsáveis são idênticas, rejeitamos as alegações apresentadas pelo primeiro pelos mesmos motivos já discorridos nos itens 8.1 a 8.7 supra.

II.3 - ***Empresas Sá Engenharia Ltda. e Estacon Engenharia Ltda.***

*11.**Alegações apresentadas** (fls. 466 a 472 do vol. 5)*

11.1As responsáveis apresentaram as alegações de defesa, discorrendo da seguinte forma:

11.1.1Em primeiro lugar, discordam da indicação, para devolução, da quantia de R$ 699.315,99, 'uma vez que os serviços de constantes do Boletim de Medição de Fatura 01, no valor de R$ 799.725,77, são parte integrante da primeira parcela de desembolso, conforme cronograma físico-financeiro previsto em sua proposta no processo licitatório'.

11.1.2'Quando da apresentação da proposta de preços, os valores das parcelas do cronograma físico-financeiro previam a compra/encomenda imediata dos materiais e equipamentos necessários à entrega do empreendimento no prazo previsto, assim como todas as condicionantes que tal fornecimento envolvia, tal como prazo de entrega dos materiais, a origem dos mesmos (importados) e que em face dessas condicionantes e para que pudessem elas apresentar a melhor proposta de preços e prazos, elaboraram planejamento financeiro, de modo a minorar e minimizar os impactos dos custos de importação, em especial os materiais de irrigação parcelar'.

11.1.3Todos os materiais foram efetivamente pedidos aos respectivos fornecedores, os quais também previam o desembolso casado com a forma de pagamento do órgão contratante, de modo a evitar o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato – logo, os pedidos de materiais só foram efetivados posteriormente ao pagamento da fatura, ou seja, em data posterior a 23/09/99.

11.1.4Com a decisão, pelo Governo do Estado, da mudança do sistema de aspersão convencional para microaspersão e gotejamento, no primeiro trimestre do ano 2000, o Consórcio efetivou o projeto definitivo para execução dos serviços parcelares de microaspersão e gotejamento, tendo retomado contato com os fornecedores dos materiais correspondentes e apresentado proposta, para o contratante, de execução do novo sistema.

11.1.5Nos meses de abril e maio de 2000, por ordem do contratante, o Consórcio realizou os serviços de sistematização de área (desmatamento, gradeamento, nivelamento e calagem) para implantação do novo sistema de irrigação.

11.1.6Por ocasião do efetivo recebimento da 1ª medição, as responsáveis 'repassaram os valores recebidos aos fornecedores dos materiais, a título de adiantamento financeiro, em virtude da encomenda efetivada e, quando da suspensão provocada pela contratante, permaneceu o crédito, evitando-se, com isso, um possível impacto da variação cambial nos preços finais do fornecimento'.

11.1.7'No período de junho/00 a dez/00, as empresas consorciadas efetivaram exaustiva cobrança para efetivação de Nota Orçamentária do saldo contratual, que à época montava o valor de R$ 843.829,17, e do aditivo dos serviços complementares da sistematização da área, o que não se consolidou no exercício de 2000'.

11.1.8As empresas foram informadas em fevereiro/2001 que o Governador do Estado de Roraima tomara a decisão de rescindir o Termo de Contrato n° 005/99, que se encontrava em andamento.

11.1.9A partir de então, ocorreram várias reuniões entre as partes, para enfim, rescindirem o contrato em julho/2001.

11.1.10O Consórcio permaneceu mobilizado no canteiro de obras até a data da efetivação do distrato, incorrendo em custos administrativos que ocasionaram prejuízos incalculáveis – além disso, não se procedeu ao reajustamento legal dos preços unitários dos serviços remanescentes do contrato, mesmo tendo decorrido o período de um ano da data-base da apresentação das

propostas.

11.1.11Quando da efetivação do Termo de Distrato, apesar de já se encontrar na cidade de Boa Vista grande parte dos materiais para a irrigação parcelar, o contratante não efetuou o pagamento da sua totalidade, não atendendo ao disposto no art. 79 e seus incisos/parágrafos da Lei n° 8.666/93 – em conseqüência, as responsáveis ficaram com o ônus de repassar os materiais remanescentes ao mercado, em condições desfavoráveis, já que estes se destinavam a um projeto específico e seriam de difícil utilização em outra obra do mesmo porte na região amazônica.

11.1.12Por fim, as responsáveis aduzem que, mesmo com os prejuízos acumulados ao longo da execução contratual, cumpriram elas as obrigações contratuais e aplicaram os recursos financeiros de forma correta e legal.

*12.**Análise das alegações***

12.1No que se refere à alegação de que não cabe a devolução da quantia de R$ 699.315,99, uma vez que os serviços constantes do Boletim de Medição de Fatura 01, no valor de R$ 799.725,77, são parte integrante da primeira parcela de desembolso, conforme cronograma físico-financeiro apresentado na proposta das empresas, tecemos as seguintes considerações:

a)inicialmente, apenas corrigindo, o valor constante da Fatura 01 é de R$ 729.725,77, e não o mencionado pelas responsáveis, conforme docs. de fls. 62 e 67 do TC-005.510/2002-3;

b)o fato de o desembolso de uma determinada quantia estar prevista no cronograma físico-financeiro do contrato, por si só, não autoriza que o órgão da administração pública efetue o pagamento, porquanto este só deve ser realizado, quando os serviços previstos forem efetivamente realizados;

c)no caso em tela, conforme exaustivamente demonstrado nos autos, os serviços correspondentes ao valor de R$ 699.315,99, relativos ao fornecimento e instalação dos materiais para sistema de irrigação parcelar, não foram efetivamente executados, logo o referido valor não deveria ter sido pago;

d)assim sendo, tal alegação carece de consistência.

12.2Entendemos que não procedem as alegações no sentido de que (1) os valores das parcelas do cronograma físico-financeiro previam a compra/encomenda imediata dos materiais e equipamentos necessários à entrega do empreendimento no prazo previsto; (2) os pedidos destes aos fornecedores teriam que ser efetivados posteriormente ao pagamento da fatura e (3) por ocasião do efetivo recebimento da 1ª medição, as responsáveis 'repassaram os valores recebidos aos fornecedores dos materiais, a título de adiantamento financeiro, em virtude da encomenda efetivada e, quando da suspensão provocada pela contratante, permaneceu o crédito, evitando-se com isso, um possível impacto da variação cambial nos preços finais do fornecimento'; por não possuírem respaldo legal, tendo em vista que:

a)a natureza do contrato em tela é de contrato administrativo, devendo este ser regido por normas de direito público;

b)assim, é vedado o pagamento antecipado de despesa, consoante o art. 62 da Lei n° 4.320/64 – ainda, conforme o art. 63, § 2°, inc. III, do mesmo dispositivo legal, a liquidação da despesa deve ter por base 'os comprovantes da entrega do material ou da <u>efetiva prestação do serviço</u> (grifo nosso);

*c)ademais, cabe registrar que o próprio Termo de Contrato n° 005/99 contém no seu bojo cláusula que veda o pagamento antecipado, ou seja, sem a efetiva prestação do serviço (Cláusula Sexta - § 1°, **in verbis**: 'O valor de cada Fatura será obtido pela soma dos produtos dos quantitativos de <u>serviços executados</u> pelos respectivos preços unitários propostos, conforme Cronograma Físico-Financeiro' – grifo nosso, fls. 53/54).*

*12.3Quanto à informação de que o Consórcio realizou os serviços de sistematização de área (desmatamento, gradeamento, nivelamento e calagem) para implantação do novo sistema de irrigação, conforme já discorrido anteriormente (subitens 8.3 e 8.4 supra), constatou-se em auditoria realizada por este Tribunal no período de 22/04 a 08/05/2002, mediante verificação **in loco**, que os aludidos serviços na realidade não foram executados (**vide** Relatório de Levantamento de Auditoria/Fiscobras 2002, fls. 19/20 do TC-005.510/2002-3). Assim, tal justificativa não pode ser acatada.*

12.4No tocante às alegações de que (1) o Consórcio permaneceu mobilizado no canteiro de obras até a data da efetivação do distrato, incorrendo em custos administrativos que ocasionaram prejuízos incalculáveis; (2) o contratante não efetuou o reajustamento legal dos preços unitários dos serviços remanescentes do contrato, mesmo tendo decorrido o período de um ano da data-base da apresentação das propostas e (3) quando da efetivação do Termo de Distrato, apesar de já se encontrar na cidade de Boa Vista grande parte dos materiais para a irrigação parcelar, o contratante não efetuou o pagamento da sua totalidade, não atendendo ao disposto no art. 79 e seus incisos/parágrafos da Lei n° 8.666/93, ficando as contratadas com o ônus de repassar os materiais remanescentes ao mercado, em condições desfavoráveis, já que estes se destinavam a um projeto específico, tecemos os seguintes comentários:

a)as responsáveis consideram que o contrato, na forma como ocorreu sua execução, foi-lhes desfavorável, tendo em vista que incorreram em prejuízos;

b)não questionamos os possíveis direitos das contratadas; entretanto, entendemos que estes deveriam ter sido reivindicados no momento oportuno, durante a execução do contrato, até a efetivação da sua rescisão, que, no caso em tela, se deu de forma amigável, por acordo entre as partes;

c)com efeito, o art. 79, § 2°, da Lei n° 8.666/93 preceitua que quando a rescisão ocorrer por interesse da Administração, sem que haja culpa do contratado, como ocorrido no caso em tela, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido – assim, caberia ao Consórcio ter-se valido das prerrogativas legais para exigir do contratante o ressarcimento dos prejuízos sofridos por ocasião da rescisão contratual; entretanto, a rescisão deu-se de forma livre e amigável, por vontade das partes;

d)dessa forma, não cabe às responsáveis nesta ocasião, após concretizada a rescisão contratual, contestar o débito em questão, débito esse decorrente do pagamento de serviços que não foram executados, com base nos prejuízos que afirmam ter sofrido, os quais sequer foram quantificados.

12.5Por fim, não procede a alegação de que as responsáveis cumpriram as obrigações contratuais e aplicaram os recursos financeiros de forma correta e legal, porquanto ficou constatado o recebimento indevido de valores correspondentes a serviços que, em verdade, não foram executados e verificou-se que não foram realizados outros serviços em substituição àqueles.

12.6Pelo exposto, opinamos pela rejeição das alegações de defesa apresentadas pelas Empresas Sá Engenharia Ltda. e Estacon Engenharia Ltda.

II.4 - ***Sr. Roberto Leonel Vieira***

*13.****Alegações e documentos apresentados*** *(fls. 399/462 do vol. 5)*

13.1O responsável, de início, faz alusão à própria decisão deste Tribunal, que converteu o presente processo em Tomada de Contas Especial (Decisão n°1.639/2002-TCU-Plenário), realçando excerto do Voto do Sr. Ministro-Relator, no que diz respeito à exclusão da responsabilidade do Sr. Neudo Ribeiro Campos, por não ter participado da gestão direta dos recursos ora em questão, ***in verbis****: '12. Em segundo lugar, entendo que não cabe citar o Sr. Neudo Ribeiro Campos, uma vez que as justificativas apresentadas nas fls. 194 e 196 mostram que ele, apesar de ter assinado o convênio pelo Estado, não participou da gestão direta dos recursos. Assim sendo, no momento, não vejo razão para incluí-lo como responsável na tomada de contas especial.'*

13.2Questiona o motivo pelo qual deve ele ser responsabilizado se não assinou contrato nem participou da sua gestão, enquanto o próprio Governador do Estado de Roraima, que, naquela época era o ordenador de despesas, por força do que dispõe a legislação estadual, teve sua responsabilidade excluída, mesmo tendo assinado o convênio que repassou recursos federais ao Estado para a execução da obra em tela.

13.3Aduz que assinou as Ordens Bancárias n°s 99OB19561 a 99OB19564, em conjunto com o ordenador de despesas, tão-somente por força de dispositivo legal referente ao Decreto Estadual n° 3.536-E, de 23/07/99 (fl. 412 do vol. 5) que prevê em seu art. 3° que 'as ordens bancárias (OBs), independentemente de valor, serão assinadas pelo Secretário da Fazenda e pelo Governador do Estado'. Afirma o responsável que 'este dispositivo não faz do Secretário de Estado da Fazenda o ordenador de despesas, muito menos lhe atribui a responsabilidade de ordenador de despesas'.

13.4Faz menção a um outro dispositivo legal (art. 2° do Decreto Estadual n° 998-E, de 23/08/95, cópia à fl. 413 do vol. 5), que, segundo o responsável, 'é taxativo e prova que o ordenador de despesas do Estado é o Governador', com o seguinte teor: 'As Notas de Empenho não configuradas no artigo anterior, ou seja, isenta de licitação, continuam a ser adjudicadas e assinadas pelo ordenador de despesas do sistema financeiro estadual, através de seu Titular, o Governador do Estado'.

13.5Assevera que tal pagamento se deu por força do atestado emitido pelos responsáveis e competentes servidores da Secretaria Estadual de Obras e Serviços Públicos, competência essa atribuída por força da Lei Estadual n° 001, de 26/01/91, e pelo Regimento Interno dessa Secretaria, arts. 8°, 9° e 11 (cópia às fls. 420/435).

13.6Apresenta jurisprudência deste Tribunal (Súmula nº 71, abaixo transcrita), alegando que há entendimento claro de que a responsabilidade não recai sobre o ordenador de despesas e servidores, quando estes não geriram recursos:

(*) Quando o ordenador de despesas não houver gerido recursos, proceder-se-á à exclusão do seu nome do rol de responsáveis, arquivando-se, a seguir, o processo.

*(*) Nova Redação aprovada na Sessão Ordinária de 11/12/1979 (**in** DOU de 14/01/1980) Redação Inicial (**in** DOU de 16/12/1976) 'Proceder-se-á à baixa na responsabilidade de servidores, que embora arrolados não geriram recursos públicos e tiveram sob sua guarda, durante o exercício financeiro, apenas bens móveis, materiais e equipamentos em uso.'*

13.7Argumenta que sua assinatura não aparece no contratos relativos à obra em questão nem em seus termos aditivos, nem em documentos que atestam a sua execução, mas somente, conforme já dito, no momento da assinatura das ordens bancárias supracitadas, o que o fez por força de previsão legal.

13.8Por fim, requer sua exclusão do presente processo, por não ter gerido qualquer recurso objeto da TCE e por não ser ordenador de despesas do Estado de Roraima.

*14.**Análise das alegações***

14.1De fato, consoante o Voto do Exm° Sr. Ministro-Relator constante da Decisão n° 1.639/2002-TCU-Plenário, que converteu o presente processo em Tomada de Contas Especial, o motivo que levou à exclusão da responsabilidade do Sr. Neudo Ribeiro Campos, à época, Governador do Estado de Roraima, foi a ausência de sua participação na gestão direta dos recursos federais repassados ao Estado para a execução da obra em tela.

14.2Dessa forma, com o intuito de se manter coerência com a decisão supracitada, entendemos ser pertinente a exclusão da responsabilidade do Sr. Roberto Leonel Vieira, tendo em conta que este também, conforme os elementos constantes dos autos, não participou da gestão direta dos aludidos recursos, apesar de ter assinado as Ordens Bancárias n°s 99OB19561 a 99OB19564, na qualidade de Secretário de Estado da Fazenda, juntamente com o Governador.

14.3Assim, este Tribunal, consoante as razões contidas no Voto do Exm° Sr. Ministro-Relator, deliberou pela exclusão da responsabilidade do Sr. Neudo Ribeiro Campos, apesar de ter ele assinado o Contrato n° 005/99 e seus termos aditivos, na qualidade de Governador do Estado de Roraima e de possuir meios para acompanhar a execução contratual, mediante os agentes a ele subordinados hierarquicamente, no caso, o Secretário Estadual de Obras e Serviços Públicos e o Diretor de Obras da mesma Secretaria. Por conseguinte, seria incoerente responsabilizar o Secretário de Estado da Fazenda, que sequer assinou o aludido contrato nem detinha poder hierárquico sobre os agentes responsáveis pelo acompanhamento da execução contratual.

14.4Pelo exposto, opinamos por acolher as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Roberto Leonel Vieira, considerando que foram suficientes para elidir as irregularidades a ele imputadas.

III – Conclusão

15.Analisando os elementos contidos nos autos de forma abrangente, entendemos que as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Walter de Oliveira Mello e Raul Ribeiro Pinto bem como pelas empresas Sá Engenharia Ltda. e Estacon Engenharia Ltda. não foram capazes de elidir as irregularidades que pesam sobre estas contas.

16.Em suma, não foram as alegações suficientes para descaracterizar sua responsabilidade pelo débito devidamente apurado no presente processo, no valor de R$ 699.315,90 (seiscentos e noventa e nove mil, trezentos e quinze reais e noventa centavos) atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora calculados a partir de 17/09/1999 até a data do efetivo recolhimento, abatendo-se a parcela de R$ 180.350,31 (cento e oitenta mil, trezentos e cinqüenta reais e trinta e um centavos), quitada em 31/07/2001, em decorrência da não-execução dos serviços relativos ao fornecimento, transporte e montagem de materiais para sistema de irrigação parcelar previstos no Contrato nº 005/99, firmado entre o Governo do Estado de Roraima e o Consórcio Estasa, para execução da 2ª etapa do Projeto de Irrigação Passarão, bem como do indevido acerto de contas entre as partes, por ocasião da rescisão do aludido contrato.

17.Assim, propomos o julgamento pela irregularidade das contas, com fulcro no art. 16, inc. III, alínea 'c', da Lei nº 8.443/92, considerando a ocorrência de dano ao Erário decorrente da prática de atos de gestão ilegítimos pelos responsáveis.

18.Entretanto, com relação ao Sr. Roberto Leonel Vieira, acolhemos suas alegações de defesa, considerando que foram suficientes para isentá-lo das irregularidades imputadas.

IV - Proposta de encaminhamento

19.Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a)com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea 'c', § 2°, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, julgar ***irregulares*** *as presentes contas e condenar, solidariamente, o Sr. Walter de Oliveira Mello, o Sr. Raul Ribeiro Pinto e as empresas Sá Engenharia Ltda. e Estacon Engenharia Ltda., na pessoa de seus representantes legais, ao pagamento quantia de R$ 699.315,90 (seiscentos e noventa e nove mil, trezentos e quinze reais e noventa centavos) atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora calculados a partir de 17/09/1999 até a data do efetivo recolhimento, abatendo-se a parcela de R$ 180.350,31 (cento e oitenta mil, trezentos e cinqüenta reais e trinta e um centavos), quitada em 31/07/2001, na forma prevista na legislação em vigor, e aplicar-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 267 do Regimento Interno/TCU, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional;*

b)dar quitação ao Sr. Roberto Leonel Vieira, tendo em vista o acolhimento das suas alegações de defesa;

c)autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

d)*remeter cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, em face do disposto no § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/92."*

4. O representante do Ministério Público concordou com a unidade técnica (fl. 496).

5. Ante a juntada de laudo técnico da Embrapa pelo representante das empresas, determinei à Secex/RR o reexame da matéria, sendo que essa medida originou a seguinte instrução, aprovada pelo secretário (fls. 510/517):

(...)

5.As alegações apresentadas pelas responsáveis, consistem em síntese, no seguinte:

a)reafirmam a necessidade da inclusão do BDI (Bonificação de Despesas Indiretas) nos valores unitários dos materiais entregues para compensação de diferença de valores apurados, quando da rescisão contratual, considerando que incorreram em custos devido ao fornecimento dos aludidos materiais;

b)a condição de fornecimento de materiais já estava prevista no cronograma físico-financeiro integrante do contrato firmado com o Estado de Roraima, sendo que este previa o desembolso da parcela de R$ 699.315,99 para essa finalidade;

c)rebatem as constatações da auditoria do Tribunal no que tange à ausência de realização dos serviços de sistematização da área para implantação do novo sistema de irrigação, apresentando relatório elaborado pela Embrapa, unidade de Boa Vista, anexado às fls. 02/25 – Vol. 4 – ainda, sobre o assunto, tecem, dentre outros, os seguintes comentários:

-'o auditor não deve ter se dado conta de que a última auditoria realizada por essa Eg.

Corte, em conseqüência do processo n° TC-005.510/2002-3, ocorreu após decorrido aproximadamente dois anos da execução dos serviços, e que é no mínimo incoerente que tal visita suscitasse dúvida quanto à execução dos serviços, sem que o Consórcio fosse sequer notificado àquela época';

-'é importante frisar que os técnicos da auditoria na época da visita ao local dos serviços (maio/2002) não tiveram como verificar a efetiva execução dos trabalhos, pois os auditores não acompanharam os serviços quando de sua efetiva execução (setembro/2000), e que a fiscalização por parte do Governo do Estado, juntamente com a empresa FAHMA, estiveram presentes em toda a execução dos serviços';

-'cremos que quando da efetivação das visitas ao local dos serviços, a auditoria tenha se deparado com a vegetação já em estado adiantado de crescimento, prejudicando a análise e a verificação dos serviços executados;

-'trabalhos dessa natureza, como o de sistematização da área a ser plantada, têm a característica de se degradarem com a ação das chuvas e pelo crescimento desordenado de vegetação, quando que ao encontrar uma melhora nas condições de solo arado e calado, tendem a um crescimento muito mais expressivo, bem como a assimilação dos nutrientes e minerais incorporados ao solo, como é detalhado no relatório da Embrapa/RR'.

III – Análise das Alegações

6.No que tange à inclusão do percentual de 28% a título de BDI sobre o custo dos materiais entregues pela contratada ao Governo do Estado, consideramos que as presentes alegações nada acrescentaram de novo ao que já foi discorrido anteriormente na instrução de fls. 475/493 – Vol. 3 dos autos. Reforçando a análise anterior, tecemos ainda as seguintes considerações:

a)no caso em tela, a empresa simplesmente adquiriu os materiais de empresas do ramo pertinente, agindo como mera intermediária entre esses fornecedores e o Governo do Estado, considerando que não houve a efetiva instalação dos equipamentos – a título de comparação, ocorreria a mesma situação se uma construtora contratada para executar uma obra tivesse apenas adquirido materiais de construção (cimento, areia, cal, etc.), sem tê-la executado;

b)ora, nesse caso, o Governo do Estado poderia ter adquirido os aludidos materiais diretamente das empresas fornecedoras do ramo pertinente, sem que houvesse necessidade de pagamento de BDI à construtora;

c)assim, é patente que tal procedimento resultou em ganho fácil da empresa e em contrapartida causou desnecessário prejuízo aos cofres públicos; tendo-se evidenciado o caráter antieconômico da execução do contrato, bem como da forma como se procedeu à sua rescisão.

7.Passemos agora ao exame das alegações que contestam a não-realização dos serviços de sistematização da área e do parecer técnico da Embrapa/RR.

8.De início, carece de consistência a alegação de que não houve como a auditoria do Tribunal verificar a efetiva execução dos trabalhos realizados em setembro de 2000, como pretende demonstrar as responsáveis, pelo fato de a auditoria ter ocorrido dois anos após a sua execução dos trabalhos. Sobre a questão, cabe registrar que também no exercício de 2001 (mês de junho), foi realizada auditoria no empreendimento, cujo relatório, autuado sob o processo n° TC-007.727/2001-2 (cópia às fls. 290/294 – V. P.), contém, em síntese, as seguintes informações:

a)quanto à execução física, a obra encontrava-se paralisada, não possuindo alteração desde a fiscalização anterior, não obstante tenha havido alterações no projeto;

b)quanto à execução orçamentária, 'verificou-se que os serviços pagos e não executados, conforme discorrido no Relatório de Levantamento para atendimento ao Plano Especial de Fiscalização de Obras – TCU –2000, permanecem não realizados. Estes foram suprimidos pela alteração de seu projeto básico e do Contrato n° 005/99, entretanto, ainda não foram realizados outros serviços como forma de compensação financeira àqueles serviços pagos e não realizados';

c)'o montante pago antecipadamente é de R$ 699.315,90 referente a 50% de serviços suprimidos que foram pagos, como pode-se constatar pelo Boletim de Medição e pela relação de serviços suprimidos...'.

9.Portanto, também no exercício de 2001, a auditoria realizada pelo Tribunal constatou que não houve a realização de serviços previstos no contrato, divergindo das alegações apresentadas

pelas responsáveis.

10.Quanto ao parecer técnico da Embrapa/RR, tecemos as seguintes considerações:

a)o laudo permite constatar com exatidão somente o fato de que, em determinadas áreas da localidade denominada Passarão, onde estava sendo implementado o projeto de irrigação, em alguma época, houve remoção da vegetação natural 'existindo inclusive a exploração de áreas consideráveis de culturas', bem como revolvimento (preparo) do solo (fl. 07 do Vol. 4 – item 6);

*b)ainda, com relação à execução do preparo do solo, consta do laudo menção de que '**mesmo depois de vários anos**, o solo ainda apresenta mudanças nas características físicas, **o que leva a crer que o mesmo foi revolvido**, ou seja, foi preparado' (grifo nosso);*

c)ora, assim sendo, o laudo por si só não permite concluir a época em que os serviços de desmatamento e preparo do solo foram realizados;

d)por outro lado, é fato conhecido que algumas áreas da região do Passarão, onde se previa a implementação do projeto de irrigação, já estavam sendo ou foram utilizadas para cultivo, e portanto estiveram sujeitas ao desmatamento e ao preparo do solo, antes mesmo da vigência do Contrato nº 005/99 – para ilustrar tal situação, transcrevemos trecho do expediente encaminhado pelo representante da empresa Campo – Cia. de Promoção Agrícola ao Secretário de Estado da Agricultura de Roraima, datado de 17/01/2000 (fls. 25/26 – V.P.):

*- Cabe destacar, que as **experiências obtidas no próprio Projeto Passarão, com o uso de irrigação por aspersão e por sulco, em culturas anuais e perenes**, não vem demonstrando sucesso e a remuneração desejada, fazendo com que os produtores locais não consigam uma emancipação plena e efetiva ... (grifo nosso).*

e)por conseguinte, esse fato possivelmente explica a existência de 'exploração de áreas consideráveis de culturas' a que se refere o laudo, atividade essa que independe da execução do referido contrato, pois caso contrário, isso só seria possível se o objeto do contrato, qual seja, a implantação da segunda etapa do projeto de irrigação tivesse sido concluída, o que não ocorreu;

f)dessa forma, pode-se inferir que os dados contidos no laudo em nenhum momento comprovam que os serviços de desmatamento e preparo do solo foram de fato realizados em decorrência do Contrato n° 005/99 – em outras palavras, não há comprovação de que os serviços descritos no laudo tenham sido realizados com recursos oriundos do sétimo termo aditivo ao Convênio nº 050/93.

11.Por fim, vale reforçar que os elementos contidos nos autos, de uma forma geral, definitivamente não apontam para uma situação de boa e regular aplicação dos recursos, senão vejamos:

a)o Diretor de Obras Públicas da Secretaria de Obras e Serviços do Governo do Estado de Roraima atestou e pagou o fornecimento de bens e serviços constantes do subitem 2.3 do Boletim de Medição n° 001/99 do Consórcio Estasa, sem que os mesmos tivessem sido de fato executados (vide Relatório de Levantamento de Auditoria/Fiscobras 2000 - fls. 01/08) – tal fato, demonstra, portanto, que o conteúdo do documento que atestou a execução de tais serviços é inverídico;

b)os serviços de sistematização de área, aos quais aludem o relatório elaborado pela empresa FAHMA, demonstrando que na data de 04/09/2000 apresentavam percentual de execução da ordem de 80% (fl. 16 do vol. 3, item V), ainda que tivessem sido executados (o que foi contestado por auditoria deste Tribunal), estariam sem cobertura contratual, tendo em vista que até a referida data o Contrato n° 005/99 não previa a execução de tais serviços – assim, além do que já foi discorrido anteriormente, surge aqui mais um motivo para que os dados contidos nesse relatório sejam contestados;

c)as auditorias realizadas por este Tribunal nos exercícios de 2001 e 2002, constataram a persistência das irregularidades detectadas na auditoria realizada em 2000, no que pertine à ausência de execução dos serviços relativos às instalações do sistema de irrigação parcelar, que já haviam sido atestados e pagos;

d)as novas alegações apresentadas pelos responsáveis, acompanhadas de parecer elaborado pela Embrapa/RR não se mostraram suficientes para elidir as irregularidades que pesam sobre as contas.

12.Diante do exposto, não acatamos as alegações de defesa apresentadas pelas responsáveis

e opinamos por que seja mantida a proposta de encaminhamento da instrução de fls. 475/493 – Vol. 3).

IV – Proposta de Encaminhamento

13.Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea 'c', § 2°, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, julgar ***irregulares*** *as presentes contas e condenar, solidariamente, o Sr. Walter de Oliveira Mello, o Sr. Raul Ribeiro Pinto e as empresas Sá Engenharia Ltda. e Estacon Engenharia Ltda., na pessoa de seus representantes legais, ao pagamento quantia de R$ 699.315,90 (seiscentos e noventa e nove mil, trezentos e quinze reais e noventa centavos) atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora calculados a partir de 17/09/1999 até a data do efetivo recolhimento, abatendo-se a parcela de R$ 180.350,31 (cento e oitenta mil, trezentos e cinqüenta reais e trinta e um centavos), quitada em 31/07/2001, na forma prevista na legislação em vigor, e aplicar-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 267 do Regimento Interno/TCU, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional;*

b) dar quitação ao Sr. Roberto Leonel Vieira, tendo em vista o acolhimento das suas alegações de defesa;

c) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

d) remeter cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, em face do disposto no § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/92."

6. Por sua vez, o representante do Ministério Público concordou com a unidade técnica (fl. 518).

É o relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que no dia 04 de maio passado, nos termos do art. 112 do Regimento Interno, o Ministro Benjamin Zymler pediu vista do presente processo, que me foi restituído no último dia 20 de junho.

2. Este processo refere-se a tomada de contas especial de responsabilidade dos Srs. Roberto Leonel Vieira (Secretário de Fazenda), Walter de Oliveira Mello (Diretor de Obras Públicas da Secretaria de Obras e Serviços Públicos), Raul Ribeiro Pinto (Secretário de Obras e Serviços Públicos) e das empresas Sá Engenharia Ltda. e Estacon Engenharia Ltda., decorrente da transformação do levantamento de auditoria realizado no Projeto de Irrigação do Passarão, situado no Município de Boa Vista/RR, obra pública então identificada pelo Programa de Trabalho nº 20.607.0379.1836.0057 e incluída no Plano Especial de Auditoria de 2000, com a finalidade de subsidiar o Congresso Nacional na elaboração da lei orçamentária para o exercício de 2001, por meio do sistema Fiscobras.

3. O Projeto de Irrigação do Passarão teve seus estudos preliminares iniciados em 1991 e seu objetivo era o de proceder à implantação de uma área irrigada de 10.000 hectares. A concepção original abrangia dois perímetros irrigados complementares, um com 4.000 ha e o outro com 6.000 ha, que poderiam ser implantados e operados de forma independente. Por questões de ordem mercadológica e ambiental, essa área foi reduzida para 3.000 ha. O projeto seria implantado no Município de Boa Vista, capital de Roraima, numa área distante cerca de 73 quilômetros da cidade.

4. Contudo, a análise da dimensão dos custos das obras e serviços para a instalação imediata do empreendimento, levou à decisão de realizar um projeto com capacidade de irrigação de 1.000 hectares, mas com o atendimento imediato de apenas 500ha. Essa adequação do projeto foi processada em setembro de 1995.

5. O Projeto compreendia uma primeira etapa (captação, adução e reserva de água), concluída em 1998 com capacidade para 1.000ha, e uma segunda etapa com planejamento para irrigar apenas 300ha.

6. Na execução da segunda etapa, o convenente alterou o projeto básico, em 05/09/2000, sem a prévia aprovação do Ministério da Integração Nacional, que só ocorreu em 27/06/2001, com a finalidade de substituir o sistema de irrigação parcelar de aspersão convencional por irrigação localizada (microaspersão e gotejamento) (fls. 49/51, 134/138 e 146, TC-005.510/2002-3, em apenso).

7. Neste processo, a equipe de auditoria verificou que o Governo do Estado de Roraima pagou ao Consórcio Estasa o valor de R$ 699.315,90, em 17/09/1999, sete dias depois do início da vigência do contrato, sem que os serviços de instalação dos parcelares tivessem sido realizados.

8. Em 31/07/2001, o Contrato nº 005/99, firmado entre o Governo do Estado de Roraima e o Consórcio Estasa para realização da segunda etapa, foi rescindido bilateralmente por conveniência da Administração, com acerto de contas que indicou a diferença a favor do Governo de R$ 215.260,30. Esse débito foi pago pelo contratado, em 31/07/2001, mediante a entrega de materiais adquiridos para implantação do Projeto.

9. No Fiscobras 2002 (TC-005.510/2002-3), os técnicos contestaram a inclusão do percentual de 28% a título de BDI sobre o custo dos materiais entregues ao Governo do Estado de Roraima, por entender que ocorreu uma simples operação de fornecimento de materiais, sem que tenha havido a correspondente execução de serviços, conforme previsto no contrato. Com a exclusão da parcela do BDI, o valor do material entregue ao Governo de Roraima passou de R$ 215.260,30 para R$ 180.350,31.

10. Diante dessas questões, o Tribunal transformou o processo em tomada de contas especial e realizou a citação solidária dos Srs. Roberto Leonel Vieira, Walter de Oliveira Mello e Raul Ribeiro Pinto e das empresas Sá Engenharia Ltda. e Estacon Engenharia Ltda..

11. Em resposta, os responsáveis apresentaram alegações de defesa que, segundo a Secex/RR e o Ministério Público, não elidiriam as irregularidades apontadas no Contrato nº 005/99 (inexecução dos serviços relativos ao fornecimento, transporte e montagem de materiais para sistema de irrigação parcelar por aspersão e inadequado acerto de contas na rescisão do contrato).

12. Inconformado com os pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, o representante das empresas encaminhou laudo técnico da Embrapa, sendo que tal fato motivou novo reexame da matéria, em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

13. Novamente, os pronunciamentos da Secex/RR e do Ministério Público quanto ao mérito do processo foram uniformes e categóricos, no sentido de que permaneceriam sem justificativa as irregularidades mencionadas na execução do Contrato nº 005/99.

14. Outra vez, mesmo tendo ocorrido a análise adicional do laudo da Embrapa, o representante das empresas remeteu documento, no qual, em síntese, argumenta que (fls. 523/531):

14.1. Inclusão do percentual de 28% a título de BDI sobre o custo dos materiais entregues pela contratada ao Governo do Estado de Roraima no acerto de contas na rescisão do contrato:

a) as empresas não têm como atividade principal o fornecimento de materiais, mas "(...) *pode-se, com segurança, afirmar que, se o Estado contratou a obra e que, se no escopo de fornecimento da obra existia tal fornecimento, não seríamos nós, empreiteiros, que iríamos contradizer tal necessidade do Estado, uma vez que pressupomos que o Estado deve ter tido suas razões para tal procedimento*";

b) carece de lógica afirmar que o Estado poderia ter adquirido os materiais diretamente das empresas fornecedoras, "(...) *pois em se tratando de escopo contratual, porque imputar ganho ao Erário às custas do prejuízo da outra parte, a qual era legítima a condição pactuada?* (...) *caso a obra como um todo, tivesse sido concluída* (...) *o objeto final estaria concluso e provavelmente não haveria dúvidas sobre o assunto em tela*";

c) as empresas arcaram com despesas advindas da compra dos materiais, tais como custos administrativos e operacionais, fretes e carga e descarga;

d) não ocorreu ato de gestão antieconômico, pois houve o faturamento na entrega dos materiais e o de pagamento de tributos e contribuições legais (ISS, PIS, Cofins, CPMF, IRPJ e

CSLL);

e) os quadros de detalhamento dos percentuais calculados de BDI à época do fechamento da proposta demonstram a situação;

f) o aumento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) em quatro pontos percentuais, no período compreendido entre maio e dezembro de 1999, prejudicou a rentabilidade do fornecimento dos materiais e serviços;

14.2. Laudo técnico da Embrapa:

a) apesar da apresentação de prova da execução da sistematização da área, por meio de laudo emitido por empresa técnica idônea, o auditor insiste em dizer que não há como concluir em que período os trabalhos foram realizados;

b) "(...) *procedemos à época da coleta de amostras de solo no projeto, testemunhos de contraprova, os quais foram enviados a laboratório credenciado no Distrito Federal (Soloquímica – Análise de Solo Ltda.), para serem analisados, sendo que o resultado de tal ensaio segue anexo* (...), *reforçando a constatação de que foram executados os trabalhos, não restando dúvidas sobre o tema*";

c) "(...) *a própria gerenciadora do projeto (Companhia de Promoção Agrícola – CAMPO), em seu relatório de atividades emitido em agosto/2000, mostra e confirma a realização dos trabalhos, inclusive com fotos de parte da área onde houve o desmatamento, gradagem e aplicação do calcário, o que se fez comprovar quando do encaminhamento do relatório da Embrapa/RR, que anexou em seu laudo técnico as informações prestadas pela gerenciadora do projeto*".

15.Quanto à inclusão do percentual de 28% a título de BDI no acerto de contas, considero razoáveis as alegações do advogado, uma vez que a rescisão contratual ocorreu por conveniência da Administração. Ademais, o consórcio adquiriu, de boa-fé, os materiais com o ânimo de executar os serviços previstos no contrato, além de arcar com despesas decorrentes de custos administrativos e operacionais, tributos, contribuições legais, fretes e carga e descarga,

16. Trata-se, portanto, de situação que o contratado não podia prever na época da assinatura da avença, não sendo cabível afirmar que ele se aproveitou da operação de fornecimento de materiais para obter ganhos indevidos.

17. No que se refere ao débito decorrente do pagamento antecipado de R$ 699.315,90, observo que os autos indicam uma situação diferente da explicitada pela unidade técnica.

18. Em razão da rescisão contratual, foi feito um encontro de contas entre os serviços executados e as faturas pagas, assinado pelas partes contratantes. Considerando que não há qualquer contestação em relação a esse documento, julgo que ele deve ser o ponto de partida para a apuração de eventual débito, por representar um acerto final da execução contratual.

19. Com efeito, anota-se que a alteração do projeto básico, com a finalidade de substituir o sistema de irrigação parcelar de aspersão convencional por irrigação localizada, implicou a supressão de vários itens da relação de materiais e serviços inicialmente contratados e o acréscimo de novos itens de serviços (fls. 537/540).

20. A esse respeito verifico que a planilha do acerto de contas da rescisão contratual inclui o valor de R$ 699.315,90 na coluna dos valores pagos pelo Governo de Roraima, sem vinculação a item específico de despesa, e a quantia de R$ 555.698,90 na coluna dos serviços executados, a título de serviços de terraplenagem e agricultura (sistematização da área), serviços estes que integram o novo sistema de irrigação, em substituição àqueles pagos antecipadamente (fl. 59, TC-005.510/2002-3).

21. Considerando que apenas esses dois itens estão sendo questionados e que a referida planilha deve servir de base da análise, não cabe manter o débito de R$ 699.315,90, uma vez que esse valor foi registrado no acerto de contas, e sim indagar se os serviços de sistematização da área, também constante do acerto de contas, no montante de R$ 555.698,90, foram ou não realizados.

22. A esse respeito, os argumentos do representante das empresas são parcialmente procedentes, pelas razões que passo a expor.

23. Primeiro, o laudo técnico de avaliação do boletim de análise de solo da Soloquímica – Análise de Solo Ltda. afirma que "*podemos deduzir que há indícios de beneficiamento nos solos*

amostrados, considerando o resultado em anexo, pois apresentam valores acima da média tanto para os solos da classe podzólicos, quanto para os latossolos."

24. Segundo, o laudo técnico da Embrapa não permite concluir a época em que os serviços de sistematização da área foram realizados, mas informa que houve remoção da vegetação natural em determinadas áreas da localidade onde estava sendo implementado o projeto de irrigação, "*existindo inclusive a exploração de áreas consideráveis de culturas*"; há fortes indícios de que a área recebeu a aplicação de calcário; e "*pode-se verificar que, mesmo depois de vários anos, o solo ainda apresenta mudanças nas características físicas, o que leva a crer que o mesmo foi revolvido, ou seja, foi preparado*" (fl. 07, vol. 4).

25. Por último, o relatório físico-financeiro elaborado pela empresa FAHMA – Planejamento e Engenharia Agrícola Ltda., contratada para fiscalizar os serviços de sistematização da área, indica que, em 04/09/2000, estes apresentavam percentual de execução da ordem de 80% do previsto no Segundo Termo Aditivo ao Contrato nº 005/99 (R$ 555.698,90), no valor de R$ 444.559,12 (fls. 16, vol. 1 e 545, vol. 3).

26. Em suma, diante desse conjunto de informações verossímeis, parece-me correto incluir no valor quitado em 31/07/2001, quando da apuração do saldo para rescisão, a quantia de R$ 34.909,99, referente ao percentual de 28% a título de BDI, e considerar como débito os 20% dos serviços não realizados de terraplenagem e agricultura (sistematização da área), que corresponde a R$ 111.139,78.

27. Dessa forma, cabe condenar solidariamente os gestores e as empresas, na pessoa de seus representantes legais, apenas ao pagamento da quantia de R$ 111.139,78, correspondente aos serviços de sistematização da área que não foram realizados, em valores de 31/07/2001.

28. Por outro lado, como não ficou configurada a boa-fé dos envolvidos, concordo com a proposta de julgar irregulares estas contas, com base nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea "c", 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92; e aplicar individualmente aos gestores e às empresas, na pessoa de seus representantes legais, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 10.000,00.

29. Também aprovo a sugestão de aceitar as alegações de defesa do Sr. Roberto Leonel Vieira e, em conseqüência, excluir sua responsabilidade nas presentes contas, uma vez que os elementos apresentados indicam que ele não participou da gestão direta dos recursos do convênio.

30. Por fim, observo que cabe remeter cópia do acórdão, relatório e voto à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério da Integração Nacional e à Superintendência Regional da Polícia Federal em Roraima.

Feitos os ajustes, acolho, parcialmente, os pareceres da Secex/RR e do Ministério Público e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

Marcos Vinicios Vilaça
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.508/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-008.797/2000-3 (com 4 volumes) (Apenso: TC-005.510/2002-3)

2. Grupo I – Classe IV – Tomada de Contas Especial

3. Responsáveis: Roberto Leonel Vieira (CPF 547.060.178-15) – Secretário de Fazenda, Walter de Oliveira Mello (CPF 075.690.172-34) – Diretor de Obras Públicas da Secretaria de Obras e Serviços Públicos, Raul Ribeiro Pinto (CPF 036.781.302-59) – Secretário de Obras e Serviços Públicos, Sá Engenharia Ltda. (CNPJ 004.685.558/0001-09) e Estacon Engenharia Ltda. (CNPJ 004.946.406/0001-12)

4. Órgão: Governo do Estado de Roraima

5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

5.1. Revisor: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral).
7. Unidade Técnica: Secex/RR
8. Advogados constituídos nos autos: José Carlos Fonseca – OAB/DF 1.495-A, Walter Costa Porto – OAB/DF 6.098 e Daniel José Santos dos Anjos – OAB/RR 206

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. aceitar as alegações de defesa do Sr. Roberto Leonel Vieira e, em conseqüência, excluir sua responsabilidade destas contas;
9.2. julgar irregulares as presentes contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, e condenar solidariamente os Srs. Walter de Oliveira Mello e Raul Ribeiro Pinto e as empresas Sá Engenharia Ltda. e Estacon Engenharia Ltda., na pessoa de seus representantes legais, ao pagamento da quantia de R$ 111.139,78 (cento e onze mil, cento e trinta e nove reais e setenta e oito centavos), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, acrescida da correção monetária e dos juros de mora calculados a partir de 31/07/2001 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;
9.3. aplicar individualmente aos Srs. Walter de Oliveira Mello e Raul Ribeiro Pinto e às empresas Sá Engenharia Ltda. e Estacon Engenharia Ltda., na pessoa de seus representantes legais, multa de R$ 10.000,00 (dez mil reais), com base no art. 57 da Lei nº 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, as quais deverão ser atualizadas monetariamente, na forma da legislação em vigor, até a data do efetivo pagamento, caso este ocorra após o prazo fixado;
9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;
9.5. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério da Integração Nacional e à Superintendência Regional da Polícia Federal em Roraima; e
9.6. remeter cópia dos autos, inclusive deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, ao Ministério Público da União, para as providências que entender cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Revisor) e Augusto Nardes.
12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.
12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V - PLENÁRIO
TC-010.994/2005-0
Natureza: Acompanhamento
Órgãos: Ministério da Fazenda e Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
Interessada: Secretaria de Macroavaliação Governamental
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Acompanhamento. Exame da execução das despesas dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade no exercício de 2005, em virtude do Acórdão n. 2.113/2004-TCU-Plenário. Inexistência de 108 ações consideradas prioritárias pela Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2005 (Lei n. 10.934/2004). Alerta ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e fixação de prazo para informar as providências adotadas. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e à 5ª Secex. Restituição do processo à Semag para a continuidade do acompanhamento.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de acompanhamento desenvolvido em cumprimento ao Acórdão n. 2.113/2004-TCU-Plenário, tendo por finalidade analisar a execução das despesas do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, aprovadas na Lei n. 11.100, de 25 de janeiro de 2005 (LOA 2005), relativas ao exercício de 2005, no período compreendido entre janeiro e abril, com vistas a subsidiar a elaboração das Contas de Governo para o corrente exercício.

2.Adoto como Relatório a bem lançada peça da lavra das ACEs Daniela Fernandes Nilson e Rosanne Pimentel Mannarino, com a qual manifestaram sua concordância o Diretor da 3ª Divisão Técnica e o Substituto do Titular da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag):

*“**1. INTRODUÇÃO***

(...)

2. No Relatório e Pareceres Prévios sobre as Contas do Governo da República, o item correspondente às ‘Despesas’ integra a ‘Análise das Receitas e Despesas’, quando são examinadas as seguintes correlações:

a) classificação funcional: apresenta a área governamental em que a despesa será realizada;

b) classificação institucional: mostra o órgão responsável pela programação;

c) classificação econômica: evidencia o efeito econômico da realização da despesa, com destaque para o grupo de despesa; e

d) classificação programática: ilustra os programas governamentais realizados.

3. Tomando-se por referência tais parâmetros, selecionou-se uma estrutura mínima de análise, vinculada às classificações orçamentárias vigentes, podendo o rol de despesas adotado ser modificado conforme o andamento da execução orçamentária do exercício em foco, bem como das alterações orçamentárias porventura existentes, de forma a se apresentar, como resultado, um panorama geral e informativo do comportamento das despesas da União, em particular no que tange ao primeiro quadrimestre do exercício de 2005.

4. Sabendo-se que grande parte das despesas previstas no Orçamento estão associadas aos gastos com o Refinanciamento da Dívida Pública e à Previdência Social, dentre outros, procurou-se evidenciar aquelas despesas consideradas como efetivas, expurgados daqueles gastos. Também em destaque, estão os dispêndios realizados com pessoal e encargos sociais, investimentos e terceirização, além de uma abordagem da execução das despesas relacionadas às ações prioritárias do Governo Federal, discriminadas na Lei nº 10.934, de 11 de agosto de 2004 (LDO/2005).

5. Cumpre salientar que a análise das despesas efetuadas junto ao Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - Siafi fundamentou-se no critério 'despesa liquidada', haja vista o próprio Balanço Geral da União (BGU), instrumento basilar de análise desta Corte de Contas quando da elaboração do Parecer Prévio sobre as Contas do Presidente da República, adotar como critério, na apresentação do Balanço Orçamentário e Demonstrativos da Execução dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, o conceito de ***despesa realizada****, que se confunde com* ***despesa liquidada****.*

6. Por sua vez, de acordo com o art. 35, da Lei 4.320/64, pertencem ao exercício financeiro as despesas legalmente empenhadas. Isso quer dizer que as despesas devem ser consideradas em função do seu fato gerador e não em virtude de seu pagamento. A chamada Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), Lei Complementar nº 101/2000 veio a referendar a Lei 4.320, quando dispôs, em seu art. 50, inciso II, que a despesa e a assunção de compromisso serão registradas segundo o regime de competência.

7. Ademais, a LRF, em seu art. 52, inciso II, alínea 'b', também assevera que o demonstrativo da execução das despesas, a constar no Relatório Resumido de Execução Orçamentária, fonte de consulta e análise na elaboração do Parecer Prévio sobre as Contas do Presidente da República, deverá apresentar discriminadas a dotação inicial, a dotação para o exercício e as despesas, empenhada e ***liquidada****.*

8. Resta lembrar que o conceito de despesa liquidada no decorrer do exercício abrange tanto os dispêndios pagos quanto os pendentes de pagamento sendo que, ao final do exercício, passa a compreender as despesas pagas e as inscritas em restos a pagar, que são as despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro, podendo ser pagas a qualquer momento neste ínterim.

9. A Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, denominada 'Lei de Responsabilidade Fiscal', estabeleceu, em seu art. 59, §1º, que os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos quando constatarem fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária. Nesse sentido, de forma complementar, o presente Relatório também visou, a partir da análise das despesas do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, à realização de eventuais alertas.

2. ANÁLISE DAS DESPESAS DO ORÇAMENTO FISCAL E DA SEGURIDADE SOCIAL

10. Preliminarmente, há que se considerar que as despesas do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, para o exercício de 2005, foram aprovadas pela Lei nº 11.100, de 25 de janeiro de 2005 (LOA 2005), no montante de R$1.606.403.171.042,00.

11. No primeiro quadrimestre do exercício também foram concedidos um total de R$ 720.601.645,00 referentes a créditos adicionais, perfazendo uma dotação autorizada de R$ 1.607.123.772.687,00, cuja despesa realizada, no mesmo período foi de R$ 351.071.167.887,00, cerca de 22%.

2.1. Despesas por Função

12. As despesas por função evidenciam a ação governamental no maior nível de agregação, fornecendo uma visão da execução da despesa segundo as respectivas áreas do setor público. No exercício de 2005, a despesa realizada, em função dos dispêndios previstos na LOA 2005 mais os créditos adicionais já concedidos (dotação autorizada) está discriminada na Tabela que segue:

Tabela 1
Orçamento Fiscal e da Seguridade Social
Despesas por Função - Jan/Abr 2005 — R$ 1,00

Cod	Função	Dotação Autorizada (A)	Execução da Despesa (B)	B/A	A/Total
01	Legislativa	4.253.845.897	995.339.969	23%	0,26%
02	Judiciaria	11.676.647.411	2.791.475.880	24%	0,73%
03	Essencial à Justiça	2.675.657.248	614.288.645	23%	0,17%
04	Administração	12.045.054.849	2.080.105.279	17%	0,75%
05	Defesa Nacional	14.653.029.384	3.300.910.779	23%	0,91%
06	Segurança Pública	3.422.025.824	589.810.861	17%	0,21%
07	Relações Exteriores	1.442.301.594	271.308.338	19%	0,09%
08	Assistência Social	15.952.744.444	4.627.122.977	29%	0,99%

09	Previdência Social	180.307.473.922	53.947.902.486	30%	11,22%
10	Saúde	36.684.557.843	9.688.270.129	26%	2,28%
11	Trabalho	12.149.852.035	2.983.103.004	25%	0,76%
12	Educação	17.309.499.813	3.293.759.979	19%	1,08%
13	Cultura	610.669.367	56.995.987	9%	0,04%
14	Direitos da Cidadania	1.047.377.781	72.888.538	7%	0,07%
15	Urbanismo	2.728.243.620	124.858.355	5%	0,17%
16	Habitação	721.555.355	3.720.742	1%	0,04%
17	Saneamento	196.657.038	239.154	0%	0,01%
18	Gestão Ambiental	2.483.578.800	181.336.077	7%	0,15%
19	Ciência e Tecnologia	3.817.355.451	478.242.063	13%	0,24%
20	Agricultura	11.736.212.974	1.907.730.044	16%	0,73%
21	Organização Agrária	4.024.094.592	338.740.532	8%	0,25%
22	Industria	1.545.198.036	194.093.685	13%	0,10%
23	Comercio e Serviços	3.879.897.417	129.302.886	3%	0,24%
24	Comunicações	981.913.132	76.998.323	8%	0,06%
25	Energia	750.972.923	58.825.541	8%	0,05%
26	Transporte	8.433.069.143	208.950.358	2%	0,52%
27	Desporto e Lazer	631.346.916	10.739.537	2%	0,04%
28	Encargos Especiais	1.229.651.663.163	262.044.107.739	21%	76,51%
99	Reserva De Contingência	21.311.276.715	0	0%	1,33%
Total		**1.607.123.772.687**	**351.071.167.887**	**22%**	**100,00%**
Fonte: SIAFI					

13. Do total de recursos previstos, há uma predominância dos gastos nas funções 'Encargos Especiais', R$ 1.230 bilhões, e 'Previdência Social', R$ 180 bilhões, cuja participação relativa totaliza cerca de 87%, formada por despesas, em sua maioria, de cunho obrigatório, referentes a dívidas e gastos previdenciários. Se excluirmos também os gastos efetuados por conta de Reserva de Contingência, restam R$ 175,6 bilhões distribuídos, principalmente, nas seguintes funções:

Tabela 2	
Dispêndios em Funções - Jan/Abr 2005	
Funções (exceto Encargos Especiais e Previdência Social)	**% de Despesas (cada um)**
Saúde	21%
Educação	10%
Assistência Social	9%
Defesa Nacional	8%
Trabalho, Administração, Agricultura, Judiciária	7%
Transporte	5%
Legislativa, Organização Agrária, Comércio e Serviços, Ciência e Tecnologia, Segurança Pública, Urbanismo, Essencial à Justiça	2%
Relações Exteriores, Cultura, Direitos da Cidadania, Habitação, Saneamento, Gestão Ambiental, Indústria, Comunicações, Energia, Desporto e Lazer	1% ou menos
Fonte: SIAFI	

14. Com relação à despesa total realizada no período compreendido entre janeiro e abril de 2005, houve uma execução de 22% das despesas totais. Se considerarmos que a execução no primeiro quadrimestre compreende 33% do exercício, nota-se um baixo índice de execução orçamentário no período.

15. A esse respeito, é importante ressaltar que não existem atualmente dispositivos que determinem a obrigatoriedade da execução orçamentária, seja por fonte, órgão ou qualquer outro atributo, constituindo o orçamento, quanto a esse quesito, uma peça autorizativa.

16. Ademais, está prevista na Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) a hipótese de limitação de empenho e movimentação financeira dos Poderes e do Ministério Público, o denominado 'contingenciamento orçamentário', com o objetivo de garantir o alcance das metas fiscais estabelecidas nas leis de diretrizes orçamentárias. Usualmente, essa limitação é maior nos primeiros meses do exercício, enquanto ainda não estão garantidas as metas de arrecadação.

17. O §2º do sobredito art. 9º da LRF dispõe que não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias. Neste caso,

excluem da limitação, principalmente, as despesas ditas obrigatórias, restando às denominadas despesas discricionárias a uma hierarquização, conforme os limites impostos nos decretos, cuja programação é disciplinada no âmbito de cada Ministério na Administração Pública Federal.

2.2. Despesas por Órgão Superior

18. As despesas realizadas segundo o respectivo Órgão da Administração Pública, entre janeiro e abril do exercício de 2005, estão discriminadas na tabela que se segue:

Tabela 3

Orçamento Fiscal e da Seguridade Social

Despesas por Órgão Superior - Jan/Abr 2005 R$ 1,00

Cod	Órgão Superior	Dotação Autorizada (A)	Execução da Despesa (B)	B/A	A/Total
01000	Câmara dos Deputados	2.477.538.381	610.958.054	25%	0,15%
02000	Senado Federal	2.435.308.897	614.699.981	25%	0,15%
03000	Tribunal De Contas Da União	782.640.654	204.591.594	26%	0,05%
10000	Supremo Tribunal Federal	302.426.969	64.390.128	21%	0,02%
11000	Superior Tribunal De Justiça	575.426.065	153.103.868	27%	0,04%
12000	Justiça Federal	5.701.481.473	4.521.131.507	79%	0,35%
13000	Justiça Militar	181.445.792	52.290.617	29%	0,01%
14000	Justiça Eleitoral	2.481.908.007	561.339.855	23%	0,15%
15000	Justiça do Trabalho	6.638.313.821	2.004.723.098	30%	0,41%
16000	Justiça do Distrito Federal e dos Territórios	852.320.107	245.310.465	29%	0,05%
20101	Gabinete da Presidência Da Republica	1.877.049.715	219.051.807	12%	0,12%
20102	Gabinete da Vice-Presidência da Republica	4.715.330	1.175.702	25%	0,00%
20113	Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão	4.310.087.895	434.879.443	10%	0,27%
20114	Advocacia-Geral da União	1.176.083.625	244.704.219	21%	0,07%
22000	Ministério da Agricul.,Pecuaria e Abastecimento	6.566.665.462	1.487.852.520	23%	0,41%
24000	Ministério da Ciência E Tecnologia	5.078.436.953	593.452.855	12%	0,32%
25000	Ministério da Fazenda	1.213.102.114.510	253.185.265.707	21%	75,48%
26000	Ministério da Educação	25.181.119.645	5.694.220.715	23%	1,57%
28000	Ministério do Desenvolvimento, Ind. e Comercio	1.485.395.628	141.805.408	10%	0,09%
30000	Ministério da Justiça	5.144.794.657	1.062.124.656	21%	0,32%
32000	Ministério de Minas E Energia	16.166.260.650	2.641.379.116	16%	1,01%
33000	Ministério da Previdência Social	145.949.015.999	45.426.070.658	31%	9,08%
34000	Ministério Publico da União	1.774.983.802	447.306.996	25%	0,11%
35000	Ministério das Relações Exteriores	1.576.504.361	309.644.320	20%	0,10%
36000	Ministério da Saúde	40.545.757.690	10.109.747.189	25%	2,52%
38000	Ministério do Trabalho e Emprego	30.462.431.102	5.952.017.592	20%	1,90%
39000	Ministério dos Transportes	10.730.188.676	733.363.020	7%	0,67%
41000	Ministério das Comunicações	3.662.424.658	250.528.943	7%	0,23%
42000	Ministério da Cultura	659.168.966	69.584.100	11%	0,04%
44000	Ministério do Meio Ambiente	2.106.430.201	239.351.971	11%	0,13%
49000	Ministério do Desenvolvimento Agrário	4.358.916.535	419.888.950	10%	0,27%
51000	Ministério do Esporte	671.667.418	25.288.117	4%	0,04%
52000	Ministério da Defesa	32.340.059.045	8.260.584.003	26%	2,01%
53000	Ministério da Integração Nacional	8.677.779.910	1.589.015.412	18%	0,54%
54000	Ministério do Turismo	1.074.791.900	27.085.978	3%	0,07%
55000	Ministério do Desenv. Social e Combate à Fome	15.952.784.444	2.232.577.278	14%	0,99%
56000	Ministério das Cidades	4.059.333.744	240.662.045	6%	0,25%
Total		**1.607.123.772.687**	**351.071.167.887**	**22%**	**100,00%**

Fonte: SIAFI

19. Quanto à participação relativa, evidenciando o peso de cada órgão no total das despesas, verificou-se que o Ministério da Fazenda responde por 75% da dotação autorizada, haja vista a contabilização das Operações Oficiais de Crédito e dos Encargos Financeiros da União.

20. Excluindo-se os dispêndios relacionados aos Ministérios da Fazenda e da Previdência Social, que respondem, em conjunto, por 84% da dotação autorizada, sobressaem os Ministérios da Saúde, Defesa, Trabalho e Emprego e Educação, com percentuais de 16%, 13%, 12% e 10%.

2.3. Despesas por Grupo e Elemento de Despesa

22. As despesas realizadas no primeiro quadrimestre de 2005, relativas ao orçamento fiscal e da seguridade social, segundo os respectivos grupos de despesa, estão apresentadas a seguir:

Tabela 4					
Orçamento Fiscal e da Seguridade Social					
Despesas por Grupo de Despesa - Jan/Abr 2005				R$ 1,00	
Cod	**Grupo de Despesa**	**Dotação Autorizada (A)**	**Execução da Despesa (B)**	**B/A**	**A/Total**
1	Pessoal e Encargos Sociais	98.309.113.286	28.360.821.969	29%	6,12%
2	Juros e Encargos Da Divida	110.834.621.584	27.350.065.652	25%	6,90%
3	Outras Despesas Correntes	319.689.024.098	89.227.268.905	28%	19,89%
Subtotal		**528.832.758.968**	**144.938.156.526**	**27%**	**32,91%**
4	Investimentos	21.610.358.037	187.946.065	1%	1,34%
5	Inversões Financeiras	33.772.286.033	5.307.786.850	16%	2,10%
6	Amortização/Refinanciamento da Divida	1.001.597.092.934	200.637.278.446	20%	62,32%
Subtotal		**1.056.979.737.004**	**206.133.011.361**	**20%**	**65,77%**
Reserva de Contingência		21.311.276.715	0	0%	1,33%
Total		**1.607.123.772.687**	**351.071.167.887**	**22%**	**100,00%**
Fonte: SIAFI					

23. As despesas correntes respondem por 33% da dotação autorizada no Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, restando os dispêndios de capital o percentual majoritário de 67%. Nos subtópicos seguintes, avaliam-se as despesas realizadas nos grupos de despesas 'Pessoal e Encargos Sociais'; 'Outra Despesas Correntes', com destaque para a Terceirização; e 'Investimentos', excluídos os demais itens, inseridos no âmbito da análise da Dívida Pública, haja vista estarem fora do escopo deste trabalho.

2.3.1. Pessoal e Encargos Sociais

24. As despesas com pessoal e encargos sociais, no período compreendido entre os meses de janeiro e abril do exercício corrente, apresentaram uma execução de 29%, em relação à dotação autorizada. A discriminação dos gastos por elemento de despesa encontra-se demonstrada abaixo:

Tabela 5					
Orçamento Fiscal e da Seguridade Social					
Despesa com Pessoal e Encargos Sociais - Jan/Abr 2005				R$ 1,00	
Cod	**Elemento De Despesa**	**Dotação Autorizada (A)**	**Execução da Despesa (B)**	**B/A**	**A/Total**
0	(Não Classificado)	20.032.379.613	0	0%	20,38%
01	Aposentadorias e Reformas	21.069.048.569	8.139.310.443	39%	21,43%
03	Pensões	11.136.592.453	4.219.944.568	38%	11,33%
04	Contratação por Tempo Determinado - Pessoal Civil	252.946.628	85.222.324	34%	0,26%
07	Contribuição a Entidades Fechadas De Previdência	146.127.824	45.757.190	31%	0,15%
08	Outros Benefícios Assistenciais	82.469.362	21.695.375	26%	0,08%
09	Salário-Família	7.029.265	1.653.039	24%	0,01%
11	Vencimentos e Vantagens Fixas - Pessoal Civil	24.907.636.899	10.072.461.745	40%	25,34%
12	Vencimentos e Vantagens Fixas - Pes. Militar	7.947.449.137	2.463.917.449	31%	8,08%
13	Obrigações Patronais	6.073.720.694	250.967.092	4%	6,18%
16	Outras Despesas Variáveis - Pessoal Civil	378.782.302	107.868.380	28%	0,39%
17	Outras Despesas Variáveis - Pessoal Militar	771.050.977	189.908.436	25%	0,78%
34	Outras Desp. Pessoal Dec. Contratos Terceirização	16.536.699	3.615.413	22%	0,02%
41	Contribuições	2.118.000	0	0%	0,00%
67	Depósitos Compulsórios	19.741.001	2.110.658	11%	0,02%
91	Sentenças Judiciais	3.664.912.039	2.124.156.800	58%	3,73%
92	Despesas de Exercícios Anteriores	1.443.981.095	558.544.517	39%	1,47%
94	Indenizações Trabalhistas	116.679.390	10.638.521	9%	0,12%
96	Ressarcimento de Desp. de Pessoal Requisitado	239.911.338	63.050.019	26%	0,24%
Subtotal Pessoal e Encargos Sociais		**98.309.113.286**	**28.360.821.969**	**29%**	**100,00%**
Fonte: SIAFI					

25. Conforme se pode depreender do quadro acima, a maior parte dos dispêndios com pessoal refere-se a pagamento de vencimentos e vantagens do pessoal ativo, inativo e pensionista, aproximadamente 65% da dotação autorizada.

26. A distribuição das despesas com pessoal e encargos sociais, no primeiro quadrimestre do ano, entre os órgãos da Administração Pública Federal, para o exercício de 2005, está apresentada a seguir:

Tabela 6
Orçamento Fiscal e da Seguridade Social

Despesa com Pessoal e Encargos Sociais por Órgão - Jan/Abr 2005				R$ 1,00	
Cod	**Órgão Superior**	**Dotação Autorizada (A)**	**Execução da Despesa (B)**	**B/A**	**A/Total**
Poder Legislativo		**4.484.970.866**	**1.229.989.263**	**27%**	**4,56%**
01000	Câmara dos Deputados	1.857.479.936	498.999.092	27%	0,51%
02000	Senado Federal	1.983.532.700	543.862.385	27%	0,55%
03000	Tribunal de Contas da União	643.958.230	187.127.786	29%	0,19%
Poder Judiciário		**12.876.237.119**	**4.591.932.046**	**36%**	**13,10%**
10000	Supremo Tribunal Federal	169.398.922	46.951.371	28%	0,05%
11000	Superior Tribunal de Justiça	418.868.650	124.279.698	30%	0,13%
12000	Justiça Federal	4.040.029.106	1.821.294.660	45%	1,85%
13000	Justiça Militar	152.514.086	46.765.671	31%	0,05%
14000	Justiça Eleitoral	1.673.015.865	451.852.537	27%	0,46%
15000	Justiça do Trabalho	5.720.691.009	1.874.099.858	33%	1,91%
16000	Justiça do Distrito Federal e dos Territórios	701.719.481	226.688.251	32%	0,23%
Poder Executivo		**79.560.434.246**	**22.169.966.717**	**28%**	**80,93%**
20101	Gabinete da Presidência da República	610.821.363	129.885.087	21%	0,13%
20102	Gabinete da Vice-Presidência da República	2.215.285	732.904	33%	0,00%
20113	Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão	3.746.565.114	373.863.846	10%	0,38%
20114	Advocacia-Geral da União	1.068.054.389	227.964.636	21%	0,23%
22000	Ministério da Agricultura , Pecuária e Abastecimento	2.027.348.511	597.335.658	29%	0,61%
24000	Ministério da Ciência e Tecnologia	786.017.751	212.904.680	27%	0,22%
25000	Ministério da Fazenda	12.567.121.264	3.808.151.661	30%	3,87%
26000	Ministério da Educação	11.671.575.660	3.205.360.401	27%	3,26%
28000	Ministério do Desenvolvimento, Ind. e Comercio	191.304.931	48.303.422	25%	0,05%
30000	Ministério da Justiça	3.249.419.655	868.951.062	27%	0,88%
32000	Ministério de Minas e Energia	285.297.602	97.191.330	34%	0,10%
33000	Ministério da Previdência Social	5.823.457.907	1.696.998.505	29%	1,73%
35000	Ministério das Relações Exteriores	629.508.199	165.525.119	26%	0,17%
36000	Ministério da Saúde	7.168.986.423	1.879.870.193	26%	1,91%
38000	Ministério do Trabalho e Emprego	1.350.335.016	364.443.590	27%	0,37%
39000	Ministério dos Transportes	1.764.395.792	481.605.388	27%	0,49%
41000	Ministério das Comunicações	696.652.865	197.968.989	28%	0,20%
42000	Ministério da Cultura	150.986.251	39.573.686	26%	0,04%
44000	Ministério do Meio Ambiente	603.826.525	156.271.768	26%	0,16%
49000	Ministério do Desenvolvimento Agrário	443.387.064	134.695.290	30%	0,14%
51000	Ministério do Esporte	9.875.930	2.815.796	29%	0,00%
52000	Ministério da Defesa	23.882.760.025	7.282.019.283	30%	7,41%
53000	Ministério da Integração Nacional	431.628.667	119.728.679	28%	0,12%
54000	Ministério do Turismo	23.647.596	6.873.293	29%	0,01%
55000	Ministério do Desenvolv Social e Combate à Fome	11.558.253	3.861.680	33%	0,00%
56000	Ministério das Cidades	363.686.208	67.070.771	18%	0,07%
Ministério Publico da União		**1.387.471.055**	**368.933.941**	**27%**	**0,38%**
Total		**98.309.113.286**	**28.360.821.969**	**29%**	**100%**
Fonte: SIAFI					

27. O Poder Executivo sobressai quanto à participação relativa de suas despesas com pessoal e encargos sociais, cerca de 81% da dotação autorizada. No que tange à execução orçamentária, verificou-se que, na média, as despesas empreendidas pelos Poderes Executivo e o Legislativo vêm apresentando percentuais semelhantes entre si, próximos à média total, o que não ocorre nos órgãos do Poder Judiciário, que exibem índice médio superior aos demais, mas ainda assim compatível com o intervalo de tempo examinado.

2.3.2. Outras Despesas Correntes

28. As denominadas 'Outras Despesas Correntes' constituem os principais dispêndios dos Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, depois dos gastos referentes à dívida pública federal. São também objeto de aplicação dos limites de movimentação e empenho, em virtude de

constituírem, em sua maioria, despesas discricionárias, as quais o governo detém a liberdade de executá-las ou não.

29. A discriminação dos gastos em 'Outras Despesas Correntes', segundo os respectivos elementos de despesa, no período analisado, foi a seguinte:

Tabela 7

Orçamento Fiscal e da Seguridade Social

Despesa com Outras Despesas Correntes - Jan/Abr 2005 R$ 1,00

Cod	Elemento De Despesa	Dotação Autorizada (A)	Execução da Despesa (B)	B/A	A/Total
0	(Não Classificado)	35.152.252.425	0	0%	11,00%
1	Aposentadorias e Reformas	89.846.236.362	26.341.759.862	29%	28,10%
3	Pensões	24.038.195.074	9.545.134.771	40%	7,52%
4	Contratação por Tempo Determinado - Pessoal Civil	304.361.027	135.454.619	45%	0,10%
5	Outros Benefícios Previdenciários	15.443.105.130	4.749.567.034	31%	4,83%
6	Beneficio Mensal ao Deficiente e ao Idoso	8.537.101.913	2.774.111.440	32%	2,67%
8	Outros Benefícios Assistenciais	225.548.095	63.120.621	28%	0,07%
10	Outros Benefícios de Natureza Social	8.268.672.045	2.717.471.065	33%	2,59%
14	Diárias - Pessoal Civil	275.395.133	93.894.758	34%	0,09%
15	Diárias - Pessoal Militar	75.061.117	12.042.648	16%	0,02%
18	Auxilio Financeiro A Estudantes	505.100.900	272.122.648	54%	0,16%
19	Auxílio-Fardamento	3.816.639	3.816.639	100%	0,00%
20	Auxilio Financeiro a Pesquisadores	75.388.958	10.173.078	13%	0,02%
27	Enc. p/ Honra de Avais, Garantias, Seguros e Sim.	3.000.000	3.000.000	100%	0,00%
30	Material de Consumo	3.671.399.500	677.119.189	18%	1,15%
31	Premiações Cult., Art., Cient., Desp. e Outros	5.609.622	110.741	2%	0,00%
32	Material de Distribuição Gratuita	108.893.066	9.948.094	9%	0,03%
33	Passagens e Despesas Com Locomoção	420.713.869	101.783.901	24%	0,13%
35	Serviços de Consultoria	72.011.235	11.696.237	16%	0,02%
36	Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Física	454.835.439	171.162.195	38%	0,14%
37	Locação de Mão-de-Obra	1.430.485.388	362.970.695	25%	0,45%
38	Arrendamento Mercantil	179.051	24.718	14%	0,00%
39	Outros Serviços de Terceiros-Pessoa Jurídica	10.061.242.991	2.303.105.831	23%	3,15%
41	Contribuições	13.861.586.064	5.851.741.493	42%	4,34%
43	Subvenções Sociais	120.028.967	38.917.225	32%	0,04%
45	Equalização de Preços e Taxas	4.250.039.036	232.092.237	5%	1,33%
46	Auxílio-Alimentação	1.444.387.886	464.128.655	32%	0,45%
47	Obrigações Tributárias e Contributivas	179.126.639	61.706.340	34%	0,06%
48	Outros Auxílios Financeiros à Pessoa Física	4.841.203.237	1.930.638.493	40%	1,51%
49	Auxílio-Transporte	439.234.919	162.463.904	37%	0,14%
67	Depósitos Compulsórios	849.301	612.784	72%	0,00%
81	Distribuição de Receitas	80.224.759.591	24.471.480.704	31%	25,09%
91	Sentenças Judiciais	9.672.579.376	2.260.173.534	23%	3,03%
92	Despesas de Exercícios Anteriores	2.745.259.341	2.539.925.832	93%	0,86%
93	Indenizações e Restituições	2.742.095.277	793.740.567	29%	0,86%
95	Indenização pela Execução Trabalhos de Campo	189.269.482	60.056.353	32%	0,06%
Ttal Outras Despesas Correntes		**319.689.024.098**	**89.227.268.905**	**28%**	**100,00%**

Fonte: SIAFI

30. Nota-se, pelas informações acima, que vários elementos de despesa apresentaram no quadrimestre uma execução acima do parâmetro de 33,3% (equivalente 4/12 do exercício), tais como Diárias, Obrigações Tributárias e Contributivas, Auxílio Transporte, Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Física, Pensões, Outros Auxílios Financeiros a Pessoa Física, Contribuições, Contratação por Tempo Determinado, Auxílio Financeiro a Estudantes, Depósitos Compulsórios e Despesas de Exercícios Anteriores.

31. Em dois outros elementos de despesa já se constata, nesse período, a integral execução da dotação autorizada para o exercício de 2005; a saber: Auxílio-Fardamento e Enc. Para Honra de Avais, Garantias e Seguros.

32. No que tange à participação relativa de cada um desses elementos de despesa no total do grupo 'Outras Despesas Correntes', destacam-se os gastos previstos com aposentadorias e reformas, cujo percentual é de 28%, e estão relacionados aos pagamentos efetuados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Sobressai ainda o elemento de despesa 'Distribuição de Receitas', com participação de 25%, no total, correspondente às transferências constitucionais e legais.

33. Os gastos realizados a título de 'Despesas com Serviços de Terceiros', que abrangem, em conjunto, cerca de 4% dos gastos no grupo de despesa em pauta, estão detalhados a seguir:

Tabela 8
Orçamento Fiscal e da Seguridade Social
Despesas com Serviços de Terceiros - Jan/Abr 2005 — R$ 1,00

Cod	Elemento De Despesa	Dotação Autorizada (A)	Execução da Despesa (B)	B/A	Part. Relativa Serv. Terceiros
35	Serviços De Consultoria	72.011.235	11.696.237	16%	0,02%
36	Outros Serviços De Terceiros P. Física	454.835.439	171.162.195	38%	0,14%
37	Locação de Mão-de-Obra	1.430.485.388	362.970.695	25%	0,45%
39	Outros Serviços de Terceiros-Pessoa Jurídica	10.061.242.991	2.303.105.831	23%	3,15%
Total Serviços de Terceiros		**12.018.575.053**	**2.848.934.958**	**24%**	**3,76%**
Total Outras Despesas Correntes		**319.689.024.098**	**89.227.268.905**	**28%**	**100,00%**

Fonte: SIAFI

34. As despesas com serviços de terceiros devem ser diferenciadas daquelas afetas à terceirização propriamente dita, vez que a primeira traduz a forma mais genérica de celebração de ajustes na Administração Pública com o serviço privado, enquanto a segunda compreenderia, especificamente, a prestação de serviços públicos e o fornecimento de mão-de-obra, questão esta a ser discutido no item que segue.

35. Cabe distinguir também que os gastos com serviços de terceiros constituem 'Outras Despesas Correntes', não sendo, portanto, classificados no grupo 'Pessoal e Encargos Sociais'. Tal distinção é relevante visto que a totalidade das despesas com serviços de terceiros não deve obediência aos limites impostos para as despesas de pessoal, por força do disposto no art. 18, § 1º da LRF, mas apenas os dispêndios referentes aos contratos de terceirização, enquanto substituição de mão-de-obra, nos termos definidos pelo art. 90 da LDO/2005 (Lei nº 10.934/2004).

2.3.2.1. Terceirização

36. Conforme mencionado, dentre os dispêndios com Serviços de Terceiros, há despesas decorrentes de contratos de terceirização no serviço público. A questão da terceirização já foi abordada em fiscalização realizada por esta Corte de Contas, por ocasião de elaboração do Relatório e Pareceres Prévios sobre as Contas do Governo da República, relativas ao exercício de 2001 (TC nº 014.810/2001-0), tendo por Relator o Ministro Walton Alencar, então entendida como uma forma de reorganização administrativa, por meio da qual a execução de determinadas atividades de uma pessoa jurídica (pública ou privada) é transferida a uma empresa contratada para esse fim.

37. Acrescente-se ainda ao conceito a circunstância de serem repassadas atividades acessórias da empresa tomadora do serviço para a execução por um contratado. Trata-se de ajuste que tenha por objeto a prestação de um serviço com caráter complementar à atividade-fim do órgão, a exemplo de limpeza, transporte, vigilância, entre outros, definidos em legislação específica. Posto isso, infere-se que nem todos os dispêndios com serviços de terceiros são considerados efetivamente como terceirização.

38. A possibilidade de terceirização está prevista no art. 1º do Decreto nº 2.271/97 visando tão-somente à execução de serviços relativos às atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade. Tais atividades compreendem: conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações.

39. Ressalte-se, a esse respeito, que o TCU (Decisões nº 181/1999 e nº 25/2000) tem admitido a terceirização das atividades que estejam contempladas por expressa previsão legal, autorizando a execução indireta de serviços. Ademais, exige que os serviços a serem terceirizados não estejam

incluídos no conjunto de atribuições integrantes do Plano de Cargos e Salários da Administração Pública.

40. Entre janeiro e abril do corrente exercício, a despesa realizada com terceirização foi de R$ 1.330 milhões, cerca de 47% do total executado com Serviços de Terceiros pela União, e 5% em relação à despesa com Pessoal e Encargos Sociais. As despesas realizadas com terceirização foram selecionadas a partir de consulta à natureza detalhada dos elementos de despesa 35 - Serviços de Consultoria, 37 - Locação de Mão-de-Obra e Outros Serviços de Terceiros (36 - Pessoa Física e 39 - Jurídica), conforme tabela que segue:

Tabela 9

Orçamento Fiscal e da Seguridade Social

Despesas com Terceirização por Natureza Detalhada - Jan/Abr 2005 R$ 1,00

Cod	Natureza Da Despesa Detalhada	Execução da Despesa	Part. Relativa Terceirização	Part. Relativa Serv. Terceiros	Part. Relativa Pessoal e Encargos
33903501	Assessoria e Consultoria Técnica ou Jurídica	11.513.320	0,87%	0,40%	0,04%
33903596	Serviços de Consultoria - Pagamento Antecipado	1.615	0,00%	0,00%	0,00%
33903606	Serviços Ténicos Profissionais	23.476.896	1,77%	0,82%	0,08%
33903607	Estagiários	12.194.234	0,92%	0,43%	0,04%
33903610	Perícias Técnicas Justiça Gratuita	1.967.724	0,15%	0,07%	0,01%
33903618	Manutenção e Conserv. de Equipamentos	236.531	0,02%	0,01%	0,00%
33903620	Manutenção e Conservação de Veículos	72.671	0,01%	0,00%	0,00%
33903621	Manut. e Cons de B .Móveis de Outras Naturezas	178.145	0,01%	0,01%	0,00%
33903622	Manutenção e Conserv. de Bens Imóveis	797.834	0,06%	0,03%	0,00%
33903624	Serviços de Caráter Secreto ou Reservado	555.470	0,04%	0,02%	0,00%
33903625	Serviços de Limpeza e Conservação	204.012	0,02%	0,01%	0,00%
33903626	Serviços Domésticos	30.909	0,00%	0,00%	0,00%
33903627	Serviços de Comunicações em Geral	79.307	0,01%	0,00%	0,00%
33903634	Serviços de Perícias Medicas por Benefícios	29.071.232	2,19%	1,02%	0,10%
33903635	Serv. de Apoio Admin., Técnico e Operacional	59.478.515	4,47%	2,09%	0,21%
33903701	Apoio Administrativo Técnico e Operacional	115.535.892	8,69%	4,06%	0,41%
33903702	Limpeza e Conservação	107.476.057	8,08%	3,77%	0,38%
33903703	Vigilância Ostensiva	114.954.315	8,64%	4,03%	0,41%
33903704	Manutenção e Conservação de Bens Imóveis	14.176.167	1,07%	0,50%	0,05%
33903705	Serviços de Copa e Cozinha	8.905.994	0,67%	0,31%	0,03%
33903706	Manutenção e Conservação de Bens Móveis	1.861.560	0,14%	0,07%	0,01%
33903905	Serviços Técnicos Profissionais	129.608.924	9,75%	4,55%	0,46%
33903908	Manutenção de Software	18.195.476	1,37%	0,64%	0,06%
33903916	Manutenção e Conserv. de Bens Imóveis	51.154.594	3,85%	1,80%	0,18%
33903917	Manut. e Conserv. de Maquinas e Equipamentos	45.863.724	3,45%	1,61%	0,16%
33903919	Manutenção e Conserv. de Veículos	9.007.019	0,68%	0,32%	0,03%
33903920	Manut. e Cons.de B. Móveis de Outras Naturezas	4.789.151	0,36%	0,17%	0,02%
33903942	Serviços de Caráter Secreto ou Reservado	1.426.676	0,11%	0,05%	0,01%
33903946	Serviços Domésticos	1.568.965	0,12%	0,06%	0,01%
33903954	Serviços de Creches e Assist. Pré-Escolar	1.193.857	0,09%	0,04%	0,00%
33903956	Serviço Perícia Médica/Odontológ p/Benefícios	380.332	0,03%	0,01%	0,00%
33903957	Serviços de Proc. de Dados	245.504.442	18,46%	8,62%	0,87%
33903965	Serviços de Apoio ao Ensino	83.637.063	6,29%	2,94%	0,29%
33903973	Transporte de Servidores	7.482.910	0,56%	0,26%	0,03%

33903977	Vigilância Ostensiva/Monitorada	31.761.883	2,39%	1,11%	0,11%
33903978	Limpeza e Conservação	44.276.379	3,33%	1,55%	0,16%
33903979	Serv. de Apoio Admin., Técnico e Operacional	142.574.534	10,72%	5,00%	0,50%
33903995	Manut.Cons.Equip. de Processamento de Dados	8.554.747	0,64%	0,30%	0,03%
Total Terceirização		**1.329.749.078**	**100,00%**	**46,68%**	**4,69%**
Total Serviços de Terceiros		**2.848.934.958**	-	**100,00%**	**10,05%**
Total Despesa com Pessoal e Encargos Sociais		**28.360.821.969**	-	-	**100,00%**
Fonte: SIAFI					

41. Dentre as despesas consideradas como terceirização, destacam-se os gastos efetuados com apoio administrativo, técnico e operacional (8,69%), serviços técnicos profissionais (9,75%), serviço de apoio administrativo, técnico e operacional (10,72%) e serviços de processamento de dados (18,46%).

42. Os resultados sobre terceirização nos órgãos do setor público também podem ser obtidos a partir do cotejo entre os dados da execução indireta e as informações de gastos com pessoal. A partir desta relação, pode-se identificar indícios de um processo de contratações de pessoal, a título de prestação de serviços públicos ou fornecimento de mão-de-obra, sem o estabelecimento de um vínculo efetivo com a Administração Pública.

43. A relação das despesas com terceirização, segundo cada Órgão Superior, e as respectivas despesas efetuadas com pessoal e encargos sociais, realizadas no primeiro quadriênio do exercício de 2005 está consolidada abaixo:

Tabela 10

Orçamento Fiscal e da Seguridade Social

Despesas com Terceirização - Jan/Abr 2005 R$ 1,00

Cod	**Órgão Superior**	**Despesa Executada Terceirização (A)**	**Part. Relativa Terceirização**	**Desp. Executada Pessoal e Encargos Sociais (B)**	**A/B**
16000	Justiça do Distrito Federal e dos Territórios	630.477	0,05%	226.688.251	0%
15000	Justiça do Trabalho	15.374.649	1,16%	1.874.099.858	1%
52000	Ministério da Defesa	77.332.522	5,82%	7.282.019.283	1%
13000	Justiça Militar	865.842	0,07%	46.765.671	2%
12000	Justiça Federal	35.882.965	2,70%	1.821.294.660	2%
20113	Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão	8.402.749	0,63%	373.863.846	2%
20114	Advocacia-Geral da União	6.252.551	0,47%	227.964.636	3%
03000	Tribunal de Contas da União	6.107.526	0,46%	187.127.786	3%
01000	Câmara dos Deputados	16.835.752	1,27%	498.999.092	3%
30000	Ministério da Justiça	29.886.053	2,25%	868.951.062	3%
14000	Justiça Eleitoral	18.462.012	1,39%	451.852.537	4%
34000	Ministério Público da União	15.828.579	1,19%	368.933.941	4%
02000	Senado Federal	23.604.789	1,78%	543.862.385	4%
11000	Superior Tribunal de Justiça	5.931.140	0,45%	124.279.698	5%
20102	Gabinete da Vice-Presidência da Republica	37.699	0,00%	732.904	5%
25000	Ministério da Fazenda	202.304.985	15,21%	3.808.151.661	5%
36000	Ministério da Saúde	101.554.279	7,64%	1.879.870.193	5%
53000	Ministério da Integração Nacional	7.327.977	0,55%	119.728.679	6%
33000	Ministério da Previdêcia Social	114.563.231	8,62%	1.696.998.505	7%
22000	Ministério da Agricul., Pecuária e Abastecimento	40.934.554	3,08%	597.335.658	7%
26000	Ministério da Educação	253.402.529	19,06%	3.205.360.401	8%
49000	Ministério do Desenvolvimento Agrário	11.209.546	0,84%	134.695.290	8%
39000	Ministério dos Transportes	42.148.188	3,17%	481.605.388	9%
38000	Ministério do Trabalho e Emprego	32.839.408	2,47%	364.443.590	9%
41000	Ministério das Comunicações	24.707.829	1,86%	197.968.989	12%
32000	Ministério de Minas e Energia	14.773.228	1,11%	97.191.330	15%

44000	Ministério do Meio Ambiente	24.200.040	1,82%	156.271.768	15%
20101	Gabinete da Presidência da Republica	21.843.198	1,64%	129.885.087	17%
56000	Ministério das Cidades	11.928.159	0,90%	67.070.771	18%
10000	Supremo Tribunal Federal	8.428.539	0,63%	46.951.371	18%
24000	Ministério da Ciência e Tecnologia	38.872.923	2,92%	212.904.680	18%
42000	Ministério da Cultura	12.603.530	0,95%	39.573.686	32%
35000	Ministério das Relações Exteriores	56.672.866	4,26%	165.525.119	34%
54000	Ministério do Turismo	2.729.434	0,21%	6.873.293	40%
28000	Ministério do Desenvolvimento, Ind .e Comércio	38.067.531	2,86%	48.303.422	79%
55000	Ministério do Desenv. Social e Combate à Fome	3.644.147	0,27%	3.861.680	94%
51000	Ministério do Esporte	3.557.653	0,27%	2.815.796	126%
Total		**1.329.749.078**	**100,00%**	**28.360.821.969**	**5%**
Fonte: SIAFI					

44. Pelo quadro acima, verifica-se, em termos de execução orçamentária, uma relação desproporcional entre o total das despesas vinculadas à terceirização presente em alguns órgãos superiores, a exemplo do Ministério do Turismo - MT, (40%), Desenvolvimento, Indústria e Comércio - MDIC (79%), do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - MDS (94%) e do Esporte - ME (126%). Contudo, tal análise mostra-se insuficiente para se firmar entendimento acerca da inobservância de preceitos legais, mesmo porque a legislação existente autoriza a terceirização no setor público em hipóteses específicas.

45. Adotando-se uma leitura mais apurada, em particular quanto a gastos com serviços técnicos profissionais, serviço de apoio administrativo, técnico e operacional e apoio administrativo, técnico e operacional, empreendidos pelos órgãos supramencionados, obtém-se a seguinte tabela:

Tabela 11

Orçamento Fiscal e da Seguridade Social

Despesas com Terceirização MT, MDIC, MDS, ME - Jan/Abr 2005 R$ 1,00

Órgão Superior	**Serviços Profissionais**			**Subtotal Serviços Profissionais (D)**	**Terceirização (E)**	**D/E**	**Despesa com Pessoal (F)**	**D/F**
	Serv. Téc. Profissional (A)	**Serv. Apoio, Adm. Tecn. e Operacional (B)**	**Apoio Adm. Téc. e Operacional (C)**					
MT	303.221	1.138.507	-	1.441.728	2.729.434	53%	6.873.293	21%
MDIC	90.701	17.094.391	4.528.696	21.713.788	38.067.531	57%	48.303.422	45%
MDS	5.250	-	1.951.223	1.956.473	3.644.147	54%	3.861.680	51%
ME	-	1.582.351	-	1.582.351	3.557.653	44%	2.815.796	56%
Total	**399.172**	**19.815.249**	**6.479.919**	**26.694.340**	**47.998.765**	**56%**	**61.854.191**	**43%**

Fonte: SIAFI

46. Verifica-se a expressiva participação dos ‘Serviços Profissionais’ no conjunto dos dispêndios relativos à Terceirização, tanto quanto em relação à despesa com pessoal dos Ministérios discriminados na tabela acima. Considerando-se que os valores correspondentes aos ‘Serviços Profissionais’ podem contemplar despesas realizadas em ações classificadas como finalística e meio, é possível que as mencionadas execuções indiretas acarretem descumprimento do § 2º do art. 1º do Decreto nº 2.271, de 07 de julho de 1997, visto que tais categorias funcionais terceirizadas possuem grande abrangência, de acordo com a norma:

‘§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.’

47. Para elucidar-se o assunto, seria necessário investigar, também, a programação, onde as despesas anteriormente discriminadas estariam classificadas, por tipo de ação/programa. Em sendo assim, verifica-se que os gastos efetuados com ‘Serviços Profissionais’ nos Ministérios dos Esportes e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome estão alocados apenas em ação de ‘Administração da Unidade’ em programa de Apoio Administrativo. Já nos Ministérios do Turismo e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, tem-se a presença de despesas associadas a programas tidos como Finalísticos, quais sejam:

Tabela 12

Orçamento Fiscal e da Seguridade Social

Despesa com Serviços Profissionais por Programa e Projeto e Atividade- Jan/Abr 2005 R$ 1,00

Cod	**Programa**	**Cod**	**Projeto/Atividade**	**Execução da Despesa**	**%**

0390	Metrologia e Qualidade Industrial	2023	Avaliação da Conformidade	2.486.695	11%
		2034	Controle Metrológico	341.848	2%
		2272	Gestão e Administração do Programa	7.074.342	33%
0392	Polo Industrial De Manaus	2035	Analise e Controle de Projetos Beneficiados c/ Incent. Fisc.	6.842.369	32%
0393	Propriedade Intelectual	2026	Concessão de Registro de Marca	361.445	2%
		2027	Concessão de Patentes	276.600	1%
		2029	Averbação de Contratos de Transf. de Tecnologia e Franquia	140.616	1%
		2272	Gestão e Administração do Programa	1.349.902	6%
		2732	Concessão de Registro de Indicações Geográficas	16.860	0%
		2734	Concessão de Registro de Desenho Industrial	185.052	1%
		6481	Disseminação de Informações Tecnológicas	277.740	1%
0411	Gestão das Políticas Industrial, Comercio e Serviços	2031	Serviços de Registro Mercantil e Atividades Afins	236.050	1%
0412	Desenvolvimento Do Comercio Exterior	2668	Serviços de Comercio Exterior	224.535	1%
0750	Apoio Administrativo	2000	Administração da Unidade	1.784.512	8%
0909	Operações Especiais: Outros Encargos Especiais	0787	Serviços de Auditoria e Controle	2.597	0%
1020	Interiorização do Desenvolvimento da Amazônia Ocidental	6484	Rem. Agentes Financ. pela Operacionalização de Projetos de Apoio à Infra-estr. Econômica e Social	112.625	1%
Total Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC)				**21.713.788**	**100%**
Cod	**Programa**	**Cod**	**Projeto/Atividade**	**Execução da Despesa**	**%**
1001	Gestão da Política de Turismo	2272	Gestão e Administração do Programa	29.099	2%
		4104	Sistema de Informações Turísticas	150.000	10%
1163	Brasil: Destino Turístico Internacional	2272	Gestão e Administração do Programa	411.760	29%
		4572	Capacitação de Servidores Púb. Federais em Proc. de Qualificação e Requalificação	9.850	1%
1166	Turismo No Brasil: Uma Viagem Para Todos	2272	Gestão e Administração do Programa	841.019	58%
Total Ministério do Turismo (MT)				**1.441.728**	**100%**
Fonte: SIAFI					

48. Diante do exposto, e considerando a expressividade das despesas com Serviços Profissionais em alguns ministérios, não se pode descartar a possibilidade de estar havendo substituição de mão-de-obra típica de profissionais de carreira, procedimento este que merece ser observado, quando da realização de auditorias futuras nestes contratos, por parte deste Tribunal. De acordo com o inciso II do art. 37 da Constituição da República, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, evidenciando a necessidade de se investigar se as contratações realizadas pelos órgãos ora em destaque constam dos respectivos Plano de Cargos e Salários.

2.3.3. Investimentos

49. O total das despesas executadas com investimentos, em cotejo às despesas autorizadas, relativas aos orçamentos fiscal e da seguridade social, representaram, nos primeiros 4 meses do ano, apenas 1%, podendo a participação das despesas com investimentos ser visualizada no âmbito dos órgãos da Administração Pública Federal, conforme o quadro abaixo:

Tabela 13					
Orçamento Fiscal e da Seguridade Social					
Despesa com Investimentos por Órgão - Jan/Abr 2005					R$ 1,00
Cod	**Órgão Superior**	**Dotação Autorizada (A)**	**Execução da Despesa (B)**	**B/A**	**A/Total**
01000	Câmara dos Deputados	95.057.538	265.831	0%	0,44%
02000	Senado Federal	87.645.215	5.769.374	7%	0,41%
03000	Tribunal de Contas da União	33.530.104	194.794	1%	0,16%
Poder Legislativo		**216.232.857**	**6.229.999**	**3%**	**1,00%**
10000	Supremo Tribunal Federal	23.241.875	193.793	1%	0,11%

11000	Superior Tribunal de Justiça	53.306.195	5.511.323	10%	0,25%
12000	Justiça Federal	138.840.604	6.443.924	5%	0,64%
13000	Justiça Militar	5.128.750	912.164	18%	0,02%
14000	Justiça Eleitoral	50.280.096	756.051	2%	0,23%
15000	Justiça do Trabalho	281.278.376	11.969.185	4%	1,30%
16000	Justiça do Distrito Federal E dos Territórios	53.307.580	191.168	0%	0,25%
Poder Judiciário		**605.383.476**	**25.977.608**	**4%**	**2,80%**
20101	Gabinete da Presidência da Republica	124.052.221	940.436	1%	0,57%
20102	Gabinete da Vice-Presidência da Republica	200.000	730	0%	0,00%
20113	Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão	18.758.447	71.731	0%	0,09%
20114	Advocacia-Geral da União	9.221.078	6.431	0%	0,04%
22000	Ministério da Agricultura, ,Pecuária e Abastecimento	355.204.617	3.265.240	1%	1,64%
24000	Ministério da Ciência e Tecnologia	659.104.498	8.600.156	1%	3,05%
25000	Ministério da Fazenda	590.720.315	5.181.861	1%	2,73%
26000	Ministério da Educação	927.346.672	38.673.808	4%	4,29%
28000	Ministério do Desenvolvimento, Ind. e Comercio	109.388.990	941.187	1%	0,51%
30000	Ministério da Justiça	673.447.830	9.860.953	1%	3,12%
32000	Ministério de Minas E Energia	39.743.468	317.159	1%	0,18%
33000	Ministério da Previdência Social	151.575.584	0	0%	0,70%
35000	Ministério das Relações Exteriores	69.601.765	3.031.987	4%	0,32%
36000	Ministério da Saúde	2.627.598.109	9.927.036	0%	12,16%
38000	Ministério do Trabalho E Emprego	24.225.167	1.704.939	7%	0,11%
39000	Ministério dos Transportes	5.980.251.837	5.728.510	0%	27,67%
41000	Ministério das Comunicações	150.681.968	3.094.630	2%	0,70%
42000	Ministério da Cultura	137.923.428	1.873.113	1%	0,64%
44000	Ministério do Meio Ambiente	128.485.129	180.147	0%	0,59%
49000	Ministério do Desenvolvimento Agrário	465.561.927	110.901	0%	2,15%
51000	Ministério do Esporte	479.464.679	1.297.874	0%	2,22%
52000	Ministério da Defesa	1.445.956.037	38.975.583	3%	6,69%
53000	Ministério da Integração Nacional	2.342.660.620	1.986.213	0%	10,84%
54000	Ministério do Turismo	658.830.896	266.011	0%	3,05%
55000	Ministério do Desenv. Social E Combate A Fome	192.693.806	9.233	0%	0,89%
56000	Ministério das Cidades	2.341.810.826	17.045.357	1%	10,84%
Poder Executivo		**20.704.509.914**	**153.091.226**	**1%**	**95,81%**
Ministério Publico da União		**84.231.790**	**2.647.232**	**3%**	**0,39%**
Total		**21.610.358.037**	**187.946.065**	**1%**	**100,00%**
Fonte: SIAFI					

50. O baixo percentual de execução das despesas originalmente previstas está intimamente relacionado ao fato de as despesas com investimentos serem, historicamente, objeto da edição dos denominados decretos de contingenciamento, uma vez que a limitação de empenho e movimentação financeira incide sobre as chamadas 'Outras Despesas de Custeio e Capital – OCC', que representam dispêndios com custeio e investimento. Essa particularidade já está sinalizada, portanto, no expressivo distanciamento entre a previsão inicialmente estabelecida na Lei Orçamentária e o valor efetivamente realizado ao final do primeiro quadrimestre do exercício de 2005.

2.4. Despesas por Programa

51. Constam no Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, exercício de 2005, um conjunto de 369 programas, distribuídos nas seguintes modalidades:

Tabela 14				
Orçamento Fiscal e da Seguridade Social				
Despesa por Programa - Jan/Abr 2005				R$ 1,00
Tipo de Programa	**Dotação Autorizada (A)**	**Execução da Despesa (B)**	**B/A**	**A/Total**
Apoio Administrativo	27.047.981.778	7.085.824.716	26%	2%
Finalístico	316.632.148.880	80.395.581.887	25%	20%
Gestão de Políticas Públicas	4.984.723.870	186.545.854	4%	0%
Operações Especiais	1.252.026.868.196	262.059.485.837	21%	78%
Serviços ao Estado	6.432.049.963	1.343.729.592	21%	0%

Total Global	1.607.123.772.687	351.071.167.887	22%	100%
Fonte: SIAFI				

52. Se forem excluídas as dotações autorizadas referentes às operações especiais, restam R$ 355 bilhões associados aos programas de Apoio Administrativo, Serviços ao Estado e Gestão de Políticas Públicas. Se forem consideradas apenas as dotações autorizadas referentes aos programas finalísticos, definidos como aqueles que resultam em bens ou serviços ofertados à sociedade, tem-se um montante de R$ 317 bilhões, em 2005.

2.4.1. Priorização de Ações no Exercício de 2005

53. O §2º do art. 165 da Constituição Federal dispõe que a lei de diretrizes orçamentárias (LDO) compreenderá as metas e as prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

54. Em cumprimento ao dispositivo constitucional, a Lei nº 10.934, de 11 de agosto de 2004, estabeleceu as metas e as prioridades para o exercício de 2005, estabelecendo em seu Anexo I, um conjunto de 452 ações prioritárias associadas a 130 programas, sendo que 436 deveriam constar do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social. As prioridades estão divididas em duas seções: 'Ações Relativas ao Choque Social para Proteção da População de Baixa Renda', 43 ações, e 'Demais Ações Prioritárias', 409 ações. O art. 2º da referida legislação estabeleceu o seguinte:

'Art. 2º As ações prioritárias, e as respectivas metas, da Administração Pública Federal para o exercício de 2005 são as constantes do Anexo I desta Lei, cujas dotações necessárias ao cumprimento das metas fixadas deverão ser incluídas no projeto e na lei orçamentária.

*§ 1º O anexo mencionado no **caput** conterá seção específica denominada 'Ações Relativas ao Choque Social para Proteção da População de Baixa Renda', que terá prioridade na execução do orçamento, recomendando-se atenção especial no caso de aplicação do disposto no art. 9º, § 2º, da Lei Complementar nº 101, de 2000.'*

55. Entretanto, verificou-se que a relação dos programas de Governo consolidados no Volume II da LOA 2005 (Despesa do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social segundo os Programas de Governo) não apresenta 25% das ações discriminadas no Anexo I da LDO/2005, o que equivale a 108 ações, conforme relação constante no Anexo I 'Ações Prioritárias que não constam na LOA 2005 (Orçamento Fiscal e da Seguridade Social)'. Isso porque, constatou-se que existem 12 ações relativas ao 'Choque Social para Proteção da População de Baixa Renda', que não apresentam dotações necessárias ao cumprimento das metas fixadas na lei de diretrizes orçamentárias. E mais, restam 96 ações referentes às 'Demais Ações Prioritárias', que também não constam do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social.

56. Foi apurado, mediante consulta ao Siafi, que a despesa realizada referente à programação do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social compreende 4.041 ações distribuídas em 369 programas. A tabela a seguir apresenta as dotações autorizadas e as respectivas execuções referentes às 327 ações prioritárias existentes e as 3.714 ações não-prioritárias do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, entre janeiro e abril do corrente exercício:

Tabela 15

Orçamento Fiscal e da Seguridade Social

Despesa Ações Prioritárias e Não-Prioritárias - Jan/Abr 2005 R$ 1,00

Discriminação	Dot. Autorizada (A)	Despesa Executada (B)	B/A	Execução Ações (Média)
Subtotal Não Prioritário	1.579.990.790.229	347.826.319.921	22%	7%
Subtotal Prioritário	27.117.203.056	3.241.285.360	12%	4%
Total Orç. Fiscal e Seguridade Social	**1.607.107.993.285**	**351.071.150.470**	**22%**	

Fonte: SIAFI

57. Em média e em números absolutos, as ações não prioritárias obtiveram, entre janeiro e abril de 2005, uma execução superior àquela verificada nas ações prioritárias, quais sejam, 7% e 22%, em comparação a 4% e 12%, respectivamente. A relação da média da execução dos programas cujas ações foram classificadas como prioritárias na LDO/2005 estão distribuídos no Anexo II 'Despesa dos Programas com Ações Prioritárias (Orçamento Fiscal e da Seguridade Social)' deste Relatório.

58. Ante o exposto, há de se afirmar que não se constatou a presença da integralidade das ações classificadas como prioritárias na LDO/2005 no conjunto das ações relacionadas ao Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, exercício de 2005, fato este que ressalta a falta de integração entre os instrumentos de planejamento e orçamento federais, além de comprometer os resultados dos respectivos programas relacionados.

59. Quanto à priorização na execução orçamentária, em particular no que tange à seção específica denominada 'Ações Relativas ao Choque Social para Proteção da População de Baixa Renda', verificou-se que, em média, tais ações obtiveram uma execução inferior àquela alcançada pelas ações não prioritárias, existindo, inclusive, 7 programas com despesa executada nula. No entanto, a despesa realizada compreende apenas a execução referente ao primeiro quadrimestre do ano de 2005, sendo necessário o acompanhamento dos dispêndios do exercício consolidado para um posicionamento conclusivo.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

60. As despesas do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, para o exercício de 2005, foram aprovadas pela Lei nº 11.100, de 25 de janeiro de 2005 (LOA 2005), no montante de R$ 1.606.403.171.042,00. No primeiro quadrimestre do exercício também foram concedidos um total de R$ 720.601.645,00 referentes a créditos adicionais, perfazendo uma dotação autorizada de R$ 1.607.123.772.687,00, cuja despesa realizada, no mesmo período foi de R$ 351.071.167.887,00, cerca de 22%.

61. Consolidando os gastos por Função de Governo, os dispêndios com 'Encargos Especiais', que incluem o pagamento de dívidas, transferências de recursos e refinanciamento da dívida pública federal, representaram cerca de 77% do total da dotação autorizada, com R$ 1.230 milhões. Se adicionarmos a função 'Previdência Social' o índice sobe para 87%, R$ 1.410 bilhões. Restam, portanto, para a execução das demais funções, cerca de 13% da despesa total, ou R$ 197 bilhões, que estão associados principalmente às funções Saúde, Educação, Assistência Social e Defesa Nacional.

62. Quanto à participação relativa por órgão da administração pública federal, evidenciando o peso de cada órgão no total das despesas, verificou-se que o Ministério da Fazenda responde por 75% da dotação autorizada, haja vista a contabilização das Operações Oficiais de Crédito e dos Encargos Financeiros da União. Excluindo-se os dispêndios relacionados aos Ministérios da Fazenda e da Previdência Social, que respondem, em conjunto, por 84% da dotação autorizada, sobressaem os Ministérios da Saúde, Defesa, Trabalho e Emprego e Educação, com percentuais de 16%, 13%, 12% e 10%.

63. Classificando-se as despesas segundo a respectiva categoria econômica, tem-se o total de R$ 529 bilhões, referente à dotação autorizada das Despesas Correntes, compreendendo o pagamento de Despesa de Pessoal e Encargos Especiais, com R$ 98 bilhões, Juros e Encargos da Dívida, R$ 111 bilhões, e Outras Despesas Correntes, R$ 320 bilhões. No que tange à dotação autorizada das Despesas de Capital, o montante soma R$ 1.057 bilhões, sendo R$ 22 bilhões referentes a Investimentos, R$ 34 bilhões para Inversões Financeiras e R$ 1.001,5 bilhões relacionados a Amortização e Refinanciamento da Dívida.

64. O Poder Executivo sobressai quanto à participação relativa de suas despesas com pessoal e encargos sociais, cerca de 81% da dotação autorizada. No que tange à execução orçamentária, verificou-se que, na média, as despesas empreendidas pelos Poderes Executivo (28%) e o Legislativo (27%) vêm apresentando percentuais semelhantes entre si, próximos à média total de 29%, o que não ocorre nos órgãos do Poder Judiciário (36%), que exibem índice médio superior aos demais.

65. Quanto aos dispêndios a título de Outras Despesas Correntes, verificou-se que determinados elementos de despesa apresentaram no quadrimestre uma execução acima do parâmetro de 33,3% (equivalente 4/12 do exercício), tais como Diárias, Obrigações Tributárias e Contributivas, Auxílio Transporte, Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Física, Pensões, Outros Auxílios Financeiros a Pessoa Física, Contribuições, Contratação por Tempo Determinado, Auxílio Financeiro a Estudantes, Depósitos Compulsórios e Despesas de Exercícios Anteriores. Em dois outros elementos de despesa já teria havido, nesse período, a integral execução da dotação

autorizada para o exercício de 2005; a saber: Auxílio-Fardamento e Enc. Para Honra de Avais, Garantias e Seguros.

66. Os gastos realizados a título de 'Despesas com Serviços de Terceiros' abrangem, em conjunto, cerca de 4% dos gastos com Outras Despesas Correntes. As despesas com serviços de terceiros devem ser diferenciadas daquelas afetas à terceirização propriamente dita, vez que a primeira traduz a forma mais genérica de celebração de ajustes na Administração Pública com o serviço privado, enquanto a segunda compreenderia, especificamente, a prestação de serviços públicos e o fornecimento de mão-de-obra.

67. Entre janeiro e abril do corrente exercício, a despesa realizada com terceirização foi de R$ 1.330 milhões, cerca de 47% do total executado com Serviços de Terceiros pela União, e 5% em relação à despesa com Pessoal e Encargos Sociais. Dentre as despesas consideradas como terceirização, destacam-se os gastos efetuados com apoio administrativo, técnico e operacional (9%), serviços técnicos profissionais (10%), serviço de apoio administrativo, técnico e operacional (11%) e serviços de processamento de dados (18%).

68. Verificou-se também em termos de execução orçamentária, uma relação desproporcional entre o total das despesas com terceirização e as respectivas despesas com pessoal de alguns órgãos superiores, a exemplo do Ministério do Turismo - MT, (40%), Desenvolvimento, Indústria e Comércio - MDIC (79%), do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - MDS (94%) e do Esporte - ME (126%). Dentre as despesas com terceirização, destacam-se os dispêndios efetuados com os denominados 'Serviços Profissionais' que incluem serviços técnicos profissionais, serviço de apoio administrativo, técnico e operacional e apoio administrativo, técnico e operacional.

69. Os gastos efetuados com 'Serviços Profissionais' nos Ministérios dos Esportes e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome estão alocados apenas em programa de Apoio Administrativo. Já nos Ministérios do Turismo e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, tem-se a presença de despesas associadas a programas tidos como Finalísticos, o que aponta a possibilidade de ocorrência de substituição de servidores. O Decreto nº 2.271/97 dispõe, inclusive, que não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, fato este que somente pode ser verificado mediante auditoria a ser realizada, se for o caso, pela 5ª Secex, por se tratar de órgãos de sua clientela.

70. Da Despesa de Capital, ressalte-se a reduzida execução orçamentária das despesas com Investimentos, apenas 1%, entre janeiro e abril do corrente exercício, o que pode ser associado ao fato dessas despesas serem, historicamente, objeto da edição dos denominados decretos de contingenciamento, uma vez que a limitação de empenho e movimentação financeira incide sobre as chamadas 'Outras Despesas de Custeio e Capital – OCC', que representam dispêndios com custeio e investimento.

71. No que tange à classificação programática, se forem excluídas as dotações autorizadas referentes às operações especiais, restam R$ 355 bilhões associados aos programas de Apoio Administrativo, Serviços ao Estado e Gestão de Políticas Públicas. Se forem consideradas apenas as dotações autorizadas referentes aos programas finalísticos, definidos como aqueles que resultam em bens ou serviços ofertados à sociedade, tem-se um montante de R$ 317 bilhões, em 2005.

72. Por fim, há de se ressaltar a falta de priorização de 25% das ações discriminadas no Anexo I da LDO/2005, o que equivale a 108 ações, de um total de 436 ações prioritárias, que não constam na relação dos programas de Governo consolidados no Volume II da LOA 2005. Isso porque, constatou-se que existem 12 ações relativas ao 'Choque Social para Proteção da População de Baixa Renda' que não apresentam dotações necessárias ao cumprimento das metas fixadas na lei de diretrizes orçamentárias. E mais, restam 96 ações relacionadas às demais ações prioritárias, que não constam do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social. Ademais, apurou-se que, em média e em números absolutos, as ações não prioritárias obtiveram, entre janeiro e abril de 2005, uma execução superior àquela verificada nas ações prioritárias, quais sejam, 7% e 22%, em comparação a 4% e 12%, respectivamente.

73. Sobre esta questão, há de alertar, conforme prevê o §1º do art. 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal, o Poder Executivo, em particular, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, órgão responsável pela elaboração, acompanhamento e avaliação do plano plurianual de investimentos e dos orçamentos anuais, para a geração de descontinuidades e perda de eficiência das ações propostas como prioritárias e que não constam nos programas listados no Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, comprometendo os resultados dos respectivos programas.

4. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

74. Face ao exposto no relatório, sugerimos à Egrégia Corte de Contas a adoção das seguintes propostas:

a) alertar, com fulcro no §1º do art. 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, quanto à inexistência de 108 ações consideradas prioritárias pela Lei nº 10.934, de 11 de agosto de 2004 (LDO/2005), na relação de programas de governo listados no Volume II da Lei Orçamentária Anual, exercício de 2005, que contém a programação do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social;

b) dar conhecimento do presente trabalho à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional por meio de encaminhamento do Relatório, Voto e Acórdão, por ventura proferidos;

c) dar conhecimento do presente trabalho à 5ª Secretaria de Controle Externo, para que avalie a conveniência e oportunidade de realização de auditoria nos contratos de terceirização dos Ministérios do Turismo e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, com vistas a se apurar a regularidade das contratações; e

d) retornar os autos deste processo à Secretaria de Macroavaliação Governamental para continuidade do acompanhamento da execução das despesas do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social.

Anexo I

Ações Prioritárias que não constam na LOA 2005 (Orçamento Fiscal e da Seguridade Social)

Cod	Programa	Cod	Ação
1214	Atenção Básica Em Saúde	0812	Apoio A Expansão E Consolidação Da Saúde Da Família
		0808	Estruturação Da Rede De Serviços De Atenção Básica De Saúde
1060	Brasil Alfabetizado	4474	Alfabetização De Jovens E Adultos Nas Áreas De Reforma Agrária
		6299	Capacitação De Alfabetizadores De Jovens E Adultos
		6295	Distribuição De Obras Literárias Com Linguagem Própria Para O Recém Alfabetizado
1047	Desenvolvimento Integrado E Sustentável Do Semi Árido - Conviver	3774	Construção De Cisternas
		1852	Dessalinização De Água - Projeto Àgua Boa
		6416	Estruturação E Organização De Arranjos Produtivos Locais
1138	Drenagem Urbana Sustentável	0578	Apoio A Implantação E Ampliação De Sistemas De Drenagem Urbana Sustentáveis
		3883	Implantação E Melhoria De Serviços De Drenagem E Manejo Ambiental Para Prevenção E Controle Da Malária
9991	Habitação De Interesse Social	006B	Apoio A Projetos De Habitação Popular Com Materiais Não Convencionais
1128	Urbanização, Regularização E Integração De Assentamentos Precários	9556	Financiamento Para Urbanização De Assentamentos Precários
0351	Agricultura Familiar - Pronaf	006K	Contribuição Ao Fundo De Estabilidade Do Seguro De Renda Para O Agricultor De Base Alimentar
1224	Aquicultura E Pesca Do Brasil	6112	Fomento A Atividades Pesqueiras E Aquícolas Sob Formas Associativas
		5474	Implantação Da Rede De Pesca E Aqüicultura Da Amazônia Legal
		7616	Implantação De Entrepostos De Pescado
		7958	Implantação De Estação De Aqüicultura
		7726	Implantação De Parques Aqüícolas
		7618	Implantação De Terminal Pesqueiro
		1862	Implantação De Unidades Demonstrativas De Aqüicultura
		5352	Implementação Da Criação Intensiva De Peixes Em Tanques-Rede Em Rios E Em Grandes Reservatórios
		7604	Instalação De Unidades De Beneficiamento De Pescado
1015	Arranjos Produtivos Locais	2702	Capacitação De Multiplicadores Da Metodologia Dos Arranjos Produtivos Locais
0699	Assistência Jurídica Integral E Gratuita	10RA	Implantação Da Defensoria Pública Da Mulher Em Situação De Violência
1216	Atenção Especializada Em Saúde	0832	Apoio À Estruturação De Unidades De Atenção Especializada Em Saúde
		0831	Apoio À Instalação De Modalidades Alternativas À Atenção Hospitalar
1045	Brasil Com Todo Gás	9854	Implantação De Gasoduto Coari-Manaus Com 417 Km
1061	Brasil Escolarizado	0922	Apoio À Educação Para A Ciência No Ensino Médio
		0975	Apoio A Grupos Socialmente Desfavorecidos Para Acesso À Universidade
		0921	Apoio À Melhoria Da Qualidade Do Ensino Médio Noturno
		0962	Apoio Ao Desenvolvimento Do Ensino Médio
		0971	Correção Do Fluxo Escolar
		6325	Distribuição De Uniformes Escolares Para Alunos Do Ensino Fundamental
		3682	Expansão E Melhoria Da Rede Escolar (Promed)
		3686	Implementação Das Diretrizes Curriculares Nacionais Para O Ensino Médio (Promed)
0167	Brasil Patrimônio Cultural	1648	Reabilitação De Sítios Históricos Protegidos

Cod	Programa	Cod	Ação
0662	Combate À Criminalidade	1899	Reaparelhamento Das Unidades Operacionais E Do Segmento Técnico-Científico (Promotec/Pró-Amazônia)
1145	Comunidades Tradicionais	6024	Capacitação De Comunidades Extrativistas Na Amazônia
0237	Corredor Araguaia-Tocantins	106B	Construção De Trechos Rodoviários Na Br-158 No Estado Do Mato Grosso
0230	Corredor Leste	10KF	Construção De Contornos Rodoviários Na Br-259 No Estado Do Espírito Santo
		10LS	Construção De Trechos Rodoviários Na Br-154 No Estado De Minas Gerais
		10CL	Construção De Trechos Rodoviários No Estado Do Espírito Santo
0233	Corredor Mercosul	10KW	Construção De Pontes Em Rodovias Federais No Estado Do Rio Grande Do Sul
		10KX	Construção De Pontes Internacionais Sobre O Rio Uruguai
		7583	Construção De Trechos Ferroviários No Estado De Santa Catarina
		7573	Construção De Trechos Ferroviários No Estado Do Paraná
		10MX	Construção De Trechos Rodoviários Na Br-481 No Estado Do Rio Grande Do Sul
		10OV	Recuperação Emergencial Do Molhe De Abrigo E Das Estruturas Do Cais No Porto De Imbituba
0235	Corredor Nordeste	12BO	Construção De Trechos Rodoviários Na Br 020 No Estado Do Piauí - No Subtrecho São Raimundo Nonato - Picos/Pi
0236	Corredor Oeste-Norte	1516	Construção De Trechos Rodoviários Na Br-230 No Estado Do Pará
0229	Corredor São Francisco	10IJ	Adequação De Pontes Na Br-407 Na Região Nordeste
		10OO	Obras Complementares Na Hidrovia Do São Francisco
0231	Corredor Transmetropolitano	10DS	Construção Do Rodoanel Metropolitano No Estado De São Paulo
		10EQ	Construção Do Tramo Sul Do Ferroanel No Estado De São Paulo
1278	Cultura E Tradições: Memória Viva	4802	Fomento A Projetos Na Área Do Patrimônio Cultural De Natureza Imaterial
		4618	Identificação E Inventário Para O Referenciamento De Bens Do Patrimônio Cultural De Natureza Imaterial
		4110	Promoção E Intercâmbio De Eventos Voltados Para A Preservação De Bens Culturais De Natureza Imaterial
1141	Cultura, Identidade E Cidadania	2936	Fomento A Projetos De Produção E Difusão Cultural Em Áreas Habitadas Por Populações Em Situação De Vulnerabilidade Social
		2938	Promoção E Intercâmbio De Eventos Culturais Em Áreas Habitadas Por Comunidades Em Situação De Vulnerabilidade Social
1062	Democratizando O Acesso À Educação Profissional, Tecnológica E Universitária	0048	Apoio A Entidades De Ensino Superior Não Federais
		005Q	Apoio A Entidades Públicas De Ensino Superior
		0957	Apoio À Implantação De Educação Profissional De Nível Básico Em Escolas Agrícolas
		0487	Concessão E Manutenção De Bolsas Para A Formação De Recursos Humanos De Alto Nível No País
1295	Descentralização Dos Sistemas De Transporte Ferroviário Urbano De Passageiros	5178	Implantação Do Trecho Barreiro-Calafate-Hospitais Do Sistema De Trens Urbanos De Belo Horizonte - Mg
0379	Desenvolvimento Da Agricultura Irrigada	10GP	Implantação Do Perímetro De Irrigação Do Jenipapo No Estado Do Piauí
		5262	Implantação Do Perímetro De Irrigação Platôs De Guadalupe Com 13.639 Ha No Estado Do
		5244	Implantação Do Perímetro De Irrigação Sampaio - 1ª Etapa - Com 1.435 Ha No Estado Do Tocantins
		10DI	Implantação Do Projeto De Irrigação Rio Formoso - Estado Do Tocantins (Terceira Etapa)
1047	Desenvolvimento Integrado E Sustentável Do Semi-Árido - CONVIVER	10HY	Implantação De Sistema De Abastecimento De Água Na Região Do Semi-Árido Do Estado Do Espírito Santo
1065	Educação Na Primeira Infância	0941	Apoio À Capacitação Profissional Nas Instituições De Educação Infantil Para Crianças De Até 3 Anos De Idade
		0940	Apoio A Projetos Municipais Para A Educação De Crianças De Até 3 Anos De Idade
0297	Energia Na Região Norte	10OF	Interligação Do Sistema Elétrico Boa Vista/Manaus
1075	Escola Moderna	10BJ	Interiorização De Universidades Federais
		6373	Modernização E Recuperação Da Infra-Estrutura Física Das Instituições Federais De Ensino Superior E Dos Hospitais De Ensino
		6374	Modernização E Recuperação De Infra-Estrutura Física De Instituições Federais De Educação Profissional
1054	Gestão De Recursos Humanos E Democratização Das Relações De Trabalho No Setor Público	006M	Reestruturação De Carreira Dos Profissionas Técnico-Administrativos E Técnicos-Marítimos Das Instituições Federais De Ensino Fundamental, Médio, Profissional E Superior.
6035	Infra-Estrutura De Transportes	005W	Fomento À Infra-Estrutura De Transportes
		10RC	Implantação De Infra-Estrutura Portuária No Estado Do Pará
0463	Inovação E Competitividade	005M	Fomento A Projetos De Inovação Tecnológica
1036	Integração De Bacias Hidrográficas	5900	Integração Do Rio São Francisco Com As Bacias Dos Rios Jaguaribe, Piranhas-Açu E Apodi (Eixo Norte)
		101M	Integração Do Rio São Francisco Com As Bacias Dos Rios Paraíba, Moxotó E Ipojuca (Eixo Leste)
0661	Modernização Do Sistema Penitenciário Nacional	1844	Construção, Ampliação E Reforma De Estabelecimentos Penais
0506	Nacional De Florestas	0877	Apoio À Gestão Dos Recursos Florestais
		6076	Extensão Florestal Para A Ampliação Das Iniciativas De Florestamento E Manejo Florestal
		6009	Manejo Sustentável De Florestas Nativas E Plantadas
0569	Prestação Jurisdicional Na Justiça Federal	10TG	Construção Do Centro De Treinamento E Aperfeiçoamento De Pessoal Da 3ª Região -Sp
1210	Prevenção De Riscos E Combate Às Emergências Ambientais	6062	Enfrentamento De Emergências Ambientais
		6124	Fiscalização De Atividades Degradadoras, Poluentes E Contaminantes
		6114	Fiscalização De Atividades Degradadoras, Poluentes E Contaminantes
		6080	Licenciamento Ambiental Das Atividades Dos Setores De Energia Elétrica E Transporte
0515	Proágua Infra-Estrutura	5254	Construção Do Sistema De Abastecimento De Água Da Bacia Leiteira Com 118 Km No Estado Alagoas
1025	Promoção Da Sustentabilidade De Espaços Sub-Regionais - PROMESO	10CX	Construção De Obras De Infra-Estrutura
		5294	Implantação De Sistemas Sanitário E De Abastecimento De Água Em Escola Pública
0138	Regularização E Gerenciamento Da Estrutura Fundiária	0859	Pagamento De Indenização Aos Ocupantes Das Terras Demarcadas E Tituladas Aos Remanescentes De Quilombos
8007	Resíduos Sólidos Urbanos	3984	Implantação, Ampliação Ou Melhoria Do Sistema De Coleta, Tratamento E Destinação Final De Resíduos Sólidos Para Prevenção E Controle De Agravos Em Municípios De Até 30.000 Habitantes E Municípios Com Risco De Dengue
1127	Sistema Único De Segurança Pública	3918	Implantação De Projetos De Prevenção Da Violência
		7805	Intensificação Da Repressão Qualificada
0222	Trilhos Urbanos	0656	Apoio À Implantação Da Linha 3 Do Sistema De Trens Urbanos Do Rio De Janeiro - Rj

Cod	Programa	Cod	Ação
		10AG	Apoio À Implantação Do Sistema De Trens Urbanos Em Curitiba – Pr
1073	Universidade Do Século XXI	2317	Acesso À Informação Científica E Tecnológica
		6356	Avaliação De Instituições De Ensino Superior
		0525	Complementação Para O Funcionamento Das Entidades De Ensino Superior Federais
		10TS	Expansão Do Ensino Superior Federal
		10TL	Implantação Da Universidade Federal Da Baixada Santista E Litoral - Ufbsl - Sp
		10AM	Implantação Da Universidade Federal Do Vale Do Tocantins No Estado Do Maranhão
1072	Valorização E Formação De Professores E Trabalhadores Da Educação	0972	Apoio À Capacitação De Professores De Jovens E Adultos
		0977	Apoio À Capacitação De Professores E Profissionais Para Educação Especial
		3676	Capacitação Dos Profissionais Da Educação Profissional (Proep)

Fonte: LDO/2005 e Volume II da LOA/2005

Anexo II
Despesa dos Programas com Ações Prioritárias - Jan/Abr 2005
Orçamento Fiscal e da Seguridade Social

Programa	Média	Tipo de Prioridade
Abastecimento Agroalimentar	12%	Demais Ações Prioritárias
Acesso a Alimentação	10%	Demais Ações Prioritárias
Adestramento e Operações Militares da Marinha	8%	Demais Ações Prioritárias
Agricultura Familiar - Pronaf	0%	Demais Ações Prioritárias
Amazônia Sustentável	0%	Demais Ações Prioritárias
Apoio ao Desenvolvimento do Setor Agropecuário	1%	Demais Ações Prioritárias
Arrecadação de Receitas Previdenciárias	17%	Demais Ações Prioritárias
Assentamentos Sustentáveis para Trabalhadores Rurais	12%	Choque Social para Proteção da População de Baixa Renda
Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos	3%	Choque Social para Proteção da População de Baixa Renda
Assistência Jurídica Integral e Gratuita	13%	Demais Ações Prioritárias
Atenção a Saúde da População em Situações de Violências e Outras Causas Externas	0%	Demais Ações Prioritárias
Atenção a Saúde de Populacoes Estrategicas e em Situações Especiais de Agravos	0%	Demais Ações Prioritárias
Atenção Hospitalar e Ambulatorial no Sistema Único de Saúde	0%	Demais Ações Prioritárias
Atendimento Integral a Família	12%	Demais Ações Prioritárias
Atendimento Socioeducativo do Adolescente em Conflito com a Lei	0%	Demais Ações Prioritárias
Atuação Legislativa da Câmara Dos Deputados	73%	Demais Ações Prioritárias
Avaliação da Gestão dos Administradores de Recursos Publicos	4%	Demais Ações Prioritárias
Biotecnologia	0%	Demais Ações Prioritárias
Brasil Alfabetizado	0%	Choque Social para Proteção da População de Baixa Renda
Brasil Escolarizado	2%	Demais Ações Prioritárias
Brasil Patrimônio Cultural	2%	Demais Ações Prioritárias
Brasil: Destino Turístico Internacional	9%	Demais Ações Prioritárias
Calha Norte	0%	Demais Ações Prioritárias
Ciência e Tecnologia para Inclusão Social	0%	Demais Ações Prioritárias
Ciência, Natureza e Sociedade	12%	Demais Ações Prioritárias
Cinema, Som e Video	4%	Demais Ações Prioritárias
Combate a Violência Contra as Mulheres	0%	Demais Ações Prioritárias
Combate ao Abuso e a Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes	6%	Demais Ações Prioritárias
Comercio Eletrônico	0%	Demais Ações Prioritárias
Competitividade Das Cadeias Produtivas	2%	Demais Ações Prioritárias
Comunidades Tradicionais	0%	Demais Ações Prioritárias
Conservação e Recuperação dos Biomas Brasileiros	0%	Demais Ações Prioritárias
Corredor Araguaia-Tocantins	1%	Demais Ações Prioritárias
Corredor Fronteira Norte	0%	Demais Ações Prioritárias
Corredor Leste	0%	Demais Ações Prioritárias
Corredor Mercosul	0%	Demais Ações Prioritárias
Corredor Nordeste	0%	Demais Ações Prioritárias
Corredor Oeste-Norte	0%	Demais Ações Prioritárias
Corredor São Francisco	0%	Demais Ações Prioritárias
Corredor Sudoeste	0%	Demais Ações Prioritárias
Corredor Transmetropolitano	0%	Demais Ações Prioritárias
Credito Fundiário	0%	Demais Ações Prioritárias
Cultura Exportadora	7%	Demais Ações Prioritárias
Cultura, Identidade E Cidadania	0%	Demais Ações Prioritárias

Programa	Média	Tipo de Prioridade
Democratizando o Acesso a Educação Profissional, Tecnológica e Universitária	0%	Demais Ações Prioritárias
Descentralização dos Sistemas de Transporte Ferroviário Urbano de Passageiros	19%	Demais Ações Prioritárias
Desenvolvimento Centrado na Geração de Emprego, Trabalho e Renda	0%	Demais Ações Prioritárias
Desenvolvimento da Agricultura Irrigada	5%	Demais Ações Prioritárias
Desenvolvimento da Avicultura	1%	Demais Ações Prioritárias
Desenvolvimento da Bovideocultura	1%	Demais Ações Prioritárias
Desenvolvimento da Caprinocultura, Da Equideocultura e da Ovinocultura	6%	Demais Ações Prioritárias
Desenvolvimento da Economia Cafeeira	1%	Demais Ações Prioritárias
Desenvolvimento da Fruticultura - Profruta	2%	Demais Ações Prioritárias
Desenvolvimento da Horticultura	2%	Demais Ações Prioritárias
Desenvolvimento da Infra-Estrutura Aeroportuaria	0%	Demais Ações Prioritárias
Desenvolvimento da Nanociencia e da Nanotecnologia	0%	Demais Ações Prioritárias
Desenvolvimento da Suideocultura	0%	Demais Ações Prioritárias
Desenvolvimento das Culturas de Cereais, Raizes e Outras Espécies Vegetais	2%	Demais Ações Prioritárias
Desenvolvimento das Culturas de Oleaginosas e Plantas Fibrosas	2%	Demais Ações Prioritárias
Desenvolvimento do Comercio Exterior	2%	Demais Ações Prioritárias
Desenvolvimento do Complexo Agroindustrial Sucroalcooleiro	2%	Demais Ações Prioritárias
Desenvolvimento Integrado e Sustentável do Semi-Arido - Conviver	0%	Choque Social para Proteção da População de Baixa Renda
Desenvolvimento Sustentável das Regiões Produtoras de Cacau	2%	Demais Ações Prioritárias
Desenvolvimento Sustentável na Reforma Agraria	2%	Choque Social para Proteção da População de Baixa Renda
Difusão e Popularização da Ciência	0%	Demais Ações Prioritárias
Eficiência Energética	0%	Demais Ações Prioritárias
Energia Cidadã	0%	Demais Ações Prioritárias
Erradicação do Trabalho Escravo	7%	Demais Ações Prioritárias
Erradicação do Trabalho Infantil	22%	Choque Social para Proteção da População de Baixa Renda
Esporte e Lazer na Cidade	0%	Demais Ações Prioritárias
Formação e Capacitação de Recursos Humanos para Pesquisa	39%	Demais Ações Prioritárias
Geologia do Brasil	14%	Demais Ações Prioritárias
Gestão da Política Agropecuaria	9%	Demais Ações Prioritárias
Gestão da Política de Gênero	2%	Demais Ações Prioritárias
Gestão da Política de Promoção da Igualdade Racial	0%	Demais Ações Prioritárias
Habitacao De Interesse Social	0%	Choque Social para Proteção da População de Baixa Renda
Identidade Etnica e Patrimônio Cultural dos Povos Indígenas	6%	Demais Ações Prioritárias
Igualdade de Gênero nas Relações de Trabalho	0%	Demais Ações Prioritárias
Infra Estrutura de Transportes	0%	Demais Ações Prioritárias
Inovação e Competitividade	8%	Demais Ações Prioritárias
Inserção Social Pela Produção de Material Esportivo	0%	Demais Ações Prioritárias
Integração das Políticas Publicas de Emprego, Trabalho e Renda	21%	Demais Ações Prioritárias
Manejo e Conservação de Solos na Agricultura	0%	Demais Ações Prioritárias
Manutenção da Malha Rodoviaria Federal	1%	Demais Ações Prioritárias
Mineração e Desenvolvimento Sustentável	12%	Demais Ações Prioritárias
Mobilidade Urbana	0%	Demais Ações Prioritárias
Modernização do Sistema Penitenciário Nacional	0%	Demais Ações Prioritárias
Monumenta	0%	Demais Ações Prioritárias
Museu Memoria e Cidadania	4%	Demais Ações Prioritárias
Nacional de Acessibilidade	0%	Demais Ações Prioritárias
Nacional de Atividades Espaciais - Pnae	1%	Demais Ações Prioritárias
Nacional de Atividades Nucleares	12%	Demais Ações Prioritárias
Nacional de Ecoturismo	0%	Demais Ações Prioritárias
Nacional de Florestas	2%	Demais Ações Prioritárias
Nacional de Redução da Demanda e da Oferta de Drogas	7%	Demais Ações Prioritárias
Prevenção de Riscos e Combate as Emergências Ambientais	0%	Demais Ações Prioritárias
Prevenção e Combate ao Desmatamento, Queimadas e Incêndios Florestais - Florescer	8%	Demais Ações Prioritárias

Programa	Média	Tipo de Prioridade
Prevenção e Preparação para Emergências e Desastres	0%	Demais Ações Prioritárias
Previdência Social Básica	0%	Demais Ações Prioritárias
Primeiro Emprego	1%	Demais Ações Prioritárias
Proagua Infra-Estrutura	0%	Choque Social para Proteção da População de Baixa Renda
Probacias	0%	Demais Ações Prioritárias
Promoção da Pesquisa e do Desenvolvimento Cientifico e Tecnológico	0%	Demais Ações Prioritárias
Promoção da Sustentabilidade de Espacos Sub-Regionais - Promeso	0%	Demais Ações Prioritárias
Promoção e Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente	3%	Demais Ações Prioritárias
Promoção e Inserção Econômica de Sub-Regiões - Promover	0%	Demais Ações Prioritárias
Proteção Social a Infância, Adolescência E Juventude	31%	Demais Ações Prioritárias
Proteção Social a Pessoa Idosa	19%	Demais Ações Prioritárias
Proteção Social a Pessoa Portadora de Deficiência	18%	Demais Ações Prioritárias
Qualidade dos Serviços Previdenciários	2%	Demais Ações Prioritárias
Reaparelhamento e Adequação da Marinha do Brasil	8%	Demais Ações Prioritárias
Rede Solidaria de Restaurantes Populares	0%	Demais Ações Prioritárias
Regularização e Gerenciamento da Estrutura Fundiária	0%	Demais Ações Prioritárias
Resíduos Sólidos Urbanos	0%	Demais Ações Prioritárias
Ver. de Bacias Hidrográficas em Situação de Vulnerabilidade e Degradação Ambiental	0%	Demais Ações Prioritárias
Rumo ao Pan 2007	1%	Demais Ações Prioritárias
Saneamento Ambiental Urbano	0%	Choque Social para Proteção da População de Baixa Renda
Saneamento Rural	0%	Choque Social para Proteção da População de Baixa Renda
Segundo Tempo	1%	Demais Ações Prioritárias
Segurança e Educação de Transito: Direito e Responsabilidade de Todos	0%	Demais Ações Prioritárias
Segurança Fitozoossanitaria no Transito de Produtos Agropecuários	2%	Demais Ações Prioritárias
Segurança Publica nas Rodovias Federais	0%	Demais Ações Prioritárias
Sistema Único de Segurança Publica	2%	Demais Ações Prioritárias
Sociedade da Informação	3%	Demais Ações Prioritárias
Tecnologia de Uso Naval	28%	Demais Ações Prioritárias
Turismo No Brasil: Uma Viagem Para Todos	0%	Demais Ações Prioritárias
Universalização dos Serviços de Telecomunicações	0%	Demais Ações Prioritárias
Universidade Do Século XXI	18%	Demais Ações Prioritárias
Urbanização, Regularização e Integração de Assentamentos Precários	0%	Choque Social para Proteção da População de Baixa Renda
Valorização e Formação de Professores e Trabalhadores da Educação	0%	Demais Ações Prioritárias
Total Global	**4%**	

Fonte: SIAFI”

É o Relatório.

VOTO

Na qualidade de Relator das Contas do Governo para o corrente exercício e ante o que foi estabelecido pelo Acórdão n. 2.113/2004-TCU-Plenário, trago ao exame desta Corte as análises efetuadas pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) acerca da execução das despesas do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, aprovadas na Lei n. 11.100, de 25 de janeiro de 2005 (LOA 2005), relativas ao exercício de 2005, no período compreendido entre janeiro e abril.

2.Conforme observado no Relatório precedente, a Semag apontou fatos relevantes na execução das despesas do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social no 1º quadrimestre de 2005, dos quais, a meu ver, merecem destaque maior os que seguem.

3.Os dispêndios com “Encargos Especiais”, que incluem o pagamento de dívidas, transferências de recursos e refinanciamento da dívida pública federal, representaram cerca de 77% do total da dotação autorizada, e com a “Previdência Social” atingiram 10% desse total. Restaram,

portanto, cerca de 13% associados principalmente com as Funções de “Saúde”, “Educação”, “Assistência Social” e “Defesa Nacional”. Preocupa-me muito que apenas 0,21% da referida dotação total foi executada com a “Segurança Pública”.

4.Os gastos efetuados com “Serviços Profissionais” nos Ministérios do Turismo e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior estão alocados em despesas associadas a programas tidos como Finalísticos, o que aponta a possibilidade de ocorrência de substituição de servidores. Considerando o que estabelece o Decreto n. 2.271/97, manifesto-me de acordo com a proposta de que a 5ª Secex avalie a conveniência e oportunidade de realização de auditoria nos contratos de terceirização dos referidos Ministérios.

5.Com respeito à “Despesa de Capital”, a reduzida execução orçamentária das despesas com Investimentos, apenas 1%, entre janeiro e abril do corrente exercício, pode estar associada ao fato das despesas serem, historicamente, objeto da edição dos denominados decretos de contingenciamento, uma vez que a limitação de empenho e movimentação financeira incide sobre as chamadas “‘Outras Despesas de Custeio e Capital”’, que representam dispêndios com custeio e investimento.

6.Finalmente, no que tange à falta de priorização de 25% das ações discriminadas no Anexo I da LDO/2005, o que equivale a 108 ações, de um total de 436 ações prioritárias, que não constam na relação dos Programas de Governo consolidados no Volume II da LOA 2005, acolho a proposta de se alertar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para a geração de descontinuidades e perda de eficiência das referidas ações, comprometendo os resultados dos respectivos programas.

Assim, de acordo com as conclusões da Semag e os ajustes feitos por este Relator, Voto por que o Tribunal de Contas da União adote a deliberação que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de setembro de 2005.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.510/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº :TC-010.994/2005-0
2. Grupo I - Classe V - Acompanhamento
3. Interessada: Secretaria de Macroavaliação Governamental
4. Órgãos: Ministério da Fazenda e Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento desenvolvido em cumprimento ao Acórdão n. 2.113/2004-Plenário, tendo por finalidade o exame da execução das despesas do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, aprovadas na Lei n. 11.100, de 25 de janeiro de 2005 (LOA 2005), relativas ao exercício de 2005, no período compreendido entre janeiro e abril, com vistas a subsidiar a elaboração das Contas de Governo para o corrente exercício.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei n. 8.443/92 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. alertar, com fulcro no §1º do art. 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, quanto à inexistência de 108 ações consideradas prioritárias pela Lei n. 10.934, de 11 de agosto de 2004 (LDO/2005), na relação de programas de governo

listados no Volume II da Lei Orçamentária Anual, exercício de 2005, que contém a programação do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social;

9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam:

9.2.1. à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ressaltando que, com relação ao total da dotação autorizada, os dispêndios com: "Encargos Especiais", que incluem o pagamento de dívidas, transferências de recursos e refinanciamento da dívida pública federal, representaram cerca de 77%; "Previdência Social" atingiram 10%; os restantes 13% foram associados principalmente com as Funções de "Saúde", "Educação", "Assistência Social" e "Defesa Nacional"; e com a função "Segurança Pública" os dispêndios alcançaram apenas 0,21%;

9.2.2. à 5ª Secretaria de Controle Externo, para que avalie a conveniência e oportunidade de realização de auditoria nos contratos de terceirização dos Ministérios do Turismo e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, com vistas a apurar a regularidade das contratações;

9.3. determinar a restituição do processo à Secretaria de Macroavaliação Governamental para continuidade do acompanhamento da execução das despesas do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO
TC-006.936/2004-2
Natureza: Levantamento
Unidade: Companhia Energética do Amazonas – CEAM
Interessado: Congresso Nacional

Sumário: Fiscobras 2004. Obras de ampliação da capacidade do Parque de Geração Térmica de Energia Elétrica no Estado do Amazonas. Ausência de termos circunstanciados de recebimento dos grupos geradores adquiridos e de suas respectivas instalações, em desacordo com o art. 73, inciso I, § 1º, da Lei 8.666/93. Ausência de Estudo de Impacto Ambiental – EIA – e de licenciamento ambiental das usinas nas quais foram instalados os grupos geradores, infringindo determinações contidas nas Resoluções Conama nº 01/86 e 237/97. Falta de cadastramento de contratos no Sistema de Administração de Serviços Gerais - Siasg. Irregularidades insuficientes para recomendar a paralisação cautelar das obras, nos termos do art. 93, § 2º, da Lei 10.707/2003. Audiência do responsável. Determinações. Acolhimento das razões de justificativa. Cumprimento

das determinações exaradas pelo TCU. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional. Determinação. Arquivamento dos autos.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras de ampliação da capacidade do Parque de Geração Térmica de Energia Elétrica no Estado do Amazonas, objeto do Programa de Trabalho 25.752.1042.3267.0013, relativo ao Fiscobras 2004.

Ao apreciar o feito, o Tribunal prolatou o Acórdão nº 1.081/2004-Plenário (fls. 66/70), cujo dispositivo foi vazado nos seguintes termos:

"9.1. determinar à Secex/AM que identifique os responsáveis pela gestão dos contratos abaixo relacionados e os convoque em audiência prévia, para que apresentem razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades:

9.1.1. ausência dos termos circunstanciados de recebimento provisório e definitivo dos grupos geradores adquiridos e das respectivas instalações, em desacordo com o art. 73, inciso I, e § 1º, da Lei 8.666/93;

9.1.2. ausência de elaboração de Estudo de Impacto Ambiental – EIA e de licenciamento ambiental das usinas nas quais foram instalados grupos geradores (Contratos 373/02, 374/02 e 375/02), ao arrepio do disposto no art. 2º, inciso XI, da Resolução Conama 01/86 e no art. 2º da Resolução Conama 237/97;

9.1.3. ausência de cadastramento de todos os contratos no Sistema de Administração de Serviços Gerais – Siasg, em afronta ao disposto no art. 18 da Lei 10.707/2003;

9.2. determinar à empresa Companhia Energética do Amazonas – CEAM que:

9.2.1. elabore os termos circunstanciados de recebimento provisório e definitivo dos grupos geradores adquiridos e das respectivas instalações, atinentes aos contratos 373/02, 374/02 e 375/02, conforme determina o art. 73, inciso I, e § 1º, da Lei 8.666/93;

9.2.2. promova o Estudo de Impacto Ambiental – EIA e o devido licenciamento ambiental, junto aos órgãos responsáveis, das usinas nas quais foram instaladas os grupos geradores relativos aos contratos 373/02, 374/02 e 375/02, em cumprimento ao art. 2º, inciso XI, da Resolução Conama 01/86 e ao art. 2º da Resolução Conama 237/97, respectivamente;

9.2.3. cadastre todos contratos no Sistema de Administração de Serviços Gerais – Siasg, a teor o disposto no art. 18 da Lei 10.707/2003;

9.2.4. informe ao Tribunal, no prazo de 30 dias da ciência deste Acórdão, sobre as providências adotadas para atendimento das determinações anteriores;

9.3. dar ciência desta decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhes que não foram observadas graves irregularidades que recomendassem a paralisação cautelar das obras de ampliação da capacidade do Parque de Geração Térmica de Energia Elétrica no Estado do Amazonas, objeto do Programa de Trabalho 25.752.1042.3267.0013, nos termos do art. 93, § 2º da Lei 10.707/2003 (LDO de 2004)."

Em cumprimento ao subitem 9.1 do Acórdão nº 1.081/2004-Plenário, a Unidade Técnica promoveu a audiência do sr. Willamy Moreira Frota, cujos excertos das análises das razões de justificativa são apresentados a seguir:

"9.1.1. ausência dos termos circunstanciados de recebimento provisório e definitivo dos grupos geradores adquiridos e das respectivas instalações, em desacordo com o art. 73, inciso I, e § 1º, da Lei 8.666/93;"

Razões de justificativa

No que tange à ausência dos termos circunstanciados de recebimento provisório e definitivo dos grupos geradores e das respectivas instalações, em desacordo com o art. 73, inciso I, e § 1.º da Lei n.º 8.666/93, o responsável afirma que esses documentos foram devidamente firmados pelos técnicos da Companhia Energética do Amazonas – CEAM –, nos quais constam a descrição dos serviços realizados, os testes de comissionamento e a entrega dos grupos geradores.

Reconhece que a Companhia Energética do Amazonas – CEAM – não arquivava os termos circunstanciados de recebimento de seus grupos geradores adquiridos nos autos do processo de licitação. Salienta que essa forma de trabalho era justificada pela necessidade de a equipe técnica da Companhia Energética do Amazonas – CEAM – possuir total controle sobre as garantias exigidas na aquisição/revitalização dos grupos geradores, tendo por base as informações contidas nesses documentos.

Todavia, esse procedimento administrativo **foi modificado em razão das pertinentes orientações dessa Corte de Contas**. Doravante, o Departamento de Projetos da CEAM encaminhará cópia dos relatórios técnicos de recebimento para a Área de Licitação e Contrato da companhia, que providenciará a juntada desses documentos nos respectivos processos de licitação.

Comprovam a emissão dos termos de recebimento provisório e definitivo, atinentes aos contratos 373/02, 374/02 e 375/02, bem como as alterações realizadas no procedimento administrativo interno da CEAM, os documentos arrolados às fls. 47/91, 93/141 e 143/178 do volume Anexo 1 deste principal.

Análise

Segundo a instrução, os esclarecimentos apresentados pelo responsável são suficientes para elidir a irregularidade.

*“**9.1.2. ausência de elaboração de Estudo de Impacto Ambiental – EIA e de licenciamento ambiental das usinas nas quais foram instalados grupos geradores (Contratos 373/02, 374/02 e 375/02), ao arrepio do disposto no art. 2º, inciso XI, da Resolução Conama 01/86 e no art. 2º da Resolução Conama 237/97;**”*

Razões de justificativa

Em arrazoado de fls. 165/168, foram apresentados os seguintes argumentos:

“*(...) as Usinas Termelétricas em questão são as instaladas nos Municípios de Anori, Canutama, Envira, Itapiranga, Ipixuna, Santo Antônio do Içá, São Paulo de Olivença, São Sebastião do Uatumã, Tapauá, Urucurituba, Autazes, Castanho, Apuí, Benjamin Constant, Borba, Carauari, Codajás, Eirunepé, Fonte Boa, Lábrea, Manicoré, Novo Aripuanã, São Gabriel da Cachoeira, Urucará, Manacapuru, Humaitá, Maués, Parintins, Tabatinga e Tefé, onde foram instalados os grupos geradores CATERPILLAR, CUMMINS e KOMATSU, referentes aos Contratos n.º 373/02, 374/02 e 375/02.*

Ocorre que, à exceção das Usinas de Manacapuru e Parintins, todas essa Usinas têm potência disponível inferior a 10 MW, razão pela qual estão desobrigadas a apresentar o Estudo de Impacto Ambiental – EIA, em conjunto com o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA, conforme preceitua o transcrito inciso XI, do art. 2.º, da Resolução CONAMA n.º 01/86, que apenas exige esses estudos nas ‘Usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária, acima de 10MW’ (Grifamos).

Portanto, não há que se falar em obrigatoriedade de elaboração de EIA/RIMA (estudo de Impacto Ambiental - Relatório de Impacto Ambiental) para instalação de grupos geradores de energia elétrica nessas Usinas Termelétricas, que, como já dissemos, são de potência inferior a 10 MW.

Quanto às Usinas de Manacapuru e Parintins, que são de potência superior a 10 MW, em função das mesmas terem iniciado suas operações comerciais durante a década de 1960, ou seja,

antes da publicação da Resolução CONAMA n.º 01/86, de 23/01/1986, o Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas – IPAAM, único órgão responsável pelo licenciamento ambiental dessas Usinas, apenas solicitou da Companhia Energética do Amazonas - CEAM a apresentação do Plano de Controle Ambiental – PCA, em substituição ao EIA/RIMA.

Destaca-se que essa substituição do EIA/RIMA pelo Plano de Controle Ambiental - PCA tem total respaldo jurídico no disposto no § 2.º, do art. 2.º, da Resolução CONAMA n.º 237/97, verbis:

'Art. 2.º - A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.

(...)
§ 2.º - Caberá ao órgão ambiental competente definir os critérios de exigibilidade, o detalhamento e a complementação do anexo 1, levando em consideração as especificidades, os riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou atividade.'

Desse modo, também não há que se falar em obrigatoriedade de elaboração de EIA/RIMA (Estudo de Impacto Ambiental – Relatório de Impacto Ambiental) para instalação de grupos geradores de energia elétrica nas Usinas de Manacapuru e Parintins, pois os mesmos, com total respaldo na legislação ambiental e devidamente autorizados pelo órgão ambiental competente, foram substituídos por Planos de Controles Ambientais – PCA's, como demonstra a licença de operação concedida para a Usina de Manacapuru – PCA'S, (doc. 05), que só poderia ser emitida após o cumprimento de toda a legislação vigente.

Com relação à inexistência de licenças ambientais nas Usinas anteriormente elencadas, destacamos que as Usinas de Autazes, Castanho e Manacapuru já tiveram suas licenças de operação renovadas pelo Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas – IPAAM, como se vislumbra das cópias anexas (doc. 05/07).

As demais Usinas Termelétricas, de propriedade da Companhia Energética do Amazonas – CEAM, encontram-se operando com respaldo nas licenças de Operação em anexo (doc. 08), todas também emitidas pelo Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas – IPAAM.

Ressalta-se que, apesar de o prazo de vigência das citadas Licenças de Operação estar expirados, (...) tiveram seus vencimentos automaticamente prorrogados por ocasião do protocolo dos pedido de renovação no IPAAM (doc. 09).

Aliás, este é o ensinamento do § 4.º, do art. 18, da Resolução CONAMA n.º 237/97, de 19/12/1997, ao determinar que a 'renovação de Licença de Operação (LO) de uma atividade ou empreendimento deverá ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, fixados na respectiva licença, ficando automaticamente prorrogado até manifestação definitiva do órgão ambiental competente.'

Destaca-se que a Companhia Energética do Amazonas – CEAM, para solicitar a renovação das licenças ambientais de suas Usinas, elaborou e também protocolou no IPAAM todos os Planos de Controles Ambientais - PCA's legalmente exigidos (doc. 10), mormente porque, como já dissemos, a mesma está isenta de elaborar EIA/RIMA (Estudo de Impacto Ambiental – Relatório de Impacto ambiental). Apresentados esses esclarecimentos, é de se concluir que a Companhia Energética do Amazonas - CEM não vem desrespeitando qualquer legislação ambiental vigente, na medida em que a instalação de seus grupos geradores de energia elétrica não necessita da

aprovação o devido Estudo de Impacto Ambiental, nos termos do inciso XI, do art. 2.º, da Resolução CONAMA n.º 01/86, c/c o § 2.º, do art. 2.º, da Resolução CONAMA n.º 237/97, bem como não vem operando Usinas Termelétricas sem o devido licenciamento ambiental, nos termos do § 4.º, do art. 18, da Resolução CONAMA n.º 237/97.”

Os documentos acima referenciados encontram-se nas seguintes peças dos autos: doc. 5 - anexo 1, fls. 181/182; docs. 5/7 - anexo 1, vol. 1, fls. 290/291 e 399; doc. 8 - anexo 1, vol. 2, fls. 505/519; doc. 9 - anexo 1, vol. 2, fls. 521/547; doc. 10 - anexo 1, vol. 2, fls. 550/599; anexo 1, vol. 3, fls. 602/799; anexo 1, vol. 4, fls. 802/999; anexo 1, vol. 5, fls. 1002/1199; anexo 1, vol. 6, fls. 1202/1399; anexo 1, vol. 7, fls. 1402/1599; anexo 1, vol. 8, fls. 1602/1799; anexo 1, vol. 9, fls. 1802/1999; anexo 1, vol. 10, fls. 2002/2199; anexo 1, vol. 11, fls. 2202/2441.

Análise

Inicialmente, a titular da Unidade Técnica considerou satisfatórias as justificativas do responsável quanto à não-obrigatoriedade da elaboração de Estudo de Impacto Ambiental – EIA – e respectivo Relatório de Impacto Ambiental – RIMA – para a instalação ou reforma de grupos geradores de energia elétrica de potência inferior ou igual a 10 MW, como excepciona a regra contida no art. 2º, inciso XI, da Resolução Conama nº 01/86, confirmadas pelas informações apresentadas na documentação anexa.

Verificou também que todas as usinas geradoras incluídas nos contratos 373/02, 374/02 e 375/02 encontram-se com as licenças de operação renovadas.

Entretanto, observou a instrução que as usinas geradoras de Parintins/AM e Manacapuru/AM possuem, cada uma, potência superior a 10 MW, o que, em princípio, torna exigível a elaboração do EIA e do RIMA para o licenciamento ambiental dessas atividades, conforme determina art. 2º, inciso XI, da Resolução Conama nº 01/86.

Considerando que, nos termos do art. 2º, § 2º, da Resolução Conama nº 237/97, incumbe ao órgão ambiental competente definir os critérios de exigibilidade, o detalhamento e a complementação dos instrumentos necessários ao licenciamento dessas atividades;

Considerando que o órgão competente para a emissão do licenciamento ambiental dos empreendimentos de Parintins e Manacapuru é o Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas – IPAAM, conforme define o art. 10 da Lei nº 6.938/8, c/c os arts. 5º, 6º e 7º da Resolução Conama nº 237/97;

Propôs a Unidade Técnica, preliminarmente ao exame de mérito da questão, baixar os autos em diligência a fim de obter os seguintes esclarecimentos por parte das unidades envolvidas:

ao IPAAM

a) a possibilidade jurídica de os Planos de Controle Ambiental – PCA – emitidos para a implantação das Usinas de Parintins e Manacapuru substituírem o EIA e o RIMA exigidos pelo art. 2º, inciso XI, da Resolução Conama nº 01/86;

ao IPAAM e à Companhia Energética do Amazonas - CEAM

b) atual estágio de implemento das medidas mitigadoras exigidas pelo IPAAM para o licenciamento ambiental das atividades das usinas geradoras de Parintins e Manacapuru, constantes dos respectivos Planos de Controle Ambiental.

Realizadas as diligências saneadoras, foram prestados esclarecimentos cuja análise acha-se consubstanciada na seguinte instrução:

“Em atendimento ao Ofício diligenciador, o Diretor-Presidente da CEAM, Sr. Willamy Moreira Frota, por meio da CE n.º 032/05-PR, datado de 5/5/2005, fls. 02/22 do Anexo 2, traz aos autos os esclarecimentos, acompanhados da documentação de fls.23/221, Anexo 2, relativo ao estágio atual de implementação das medidas mitigatórias propostas nos itens 12.4 dos Planos de Controle Ambiental das usinas da Companhia Energética do Amazonas - CEAM, localizadas nos municípios de Manacapuru e Parintins, apresentados ao IPAAM em 2001, como segue:

8.1. Medidas mitigatórias constantes no PCA, Usinas de Parintins e Manacapuru:

8.1.1. Cabe registrar que as justificativas apresentadas pelo responsável, relativas às Medidas mitigadoras questionadas, referentes às Usinas de Parintins e Manacapuru, constantes às fls. 02/221, Anexo 2, serão examinadas e analisadas em conjunto.

AMBIENTE INTERNO:

- Regularizar o fornecimento de equipamento de proteção individual EPI, como protetores auriculares e abafadores de ruído, máscara, luvas capacetes;

Estão sendo fornecidos aos funcionários da companhia, como pode ser observado no relatório mensal dos Equipamentos de Proteção Individual e Coletivo, assim como nas fichas de recebimento, DOC.03 e DOC.12.

- Orientar os funcionários sobre os riscos de trabalhar sem os equipamentos adequados;

As Usinas de Parintins Manacapuru estão inseridas no cronograma geral de treinamento de combate a incêndio, primeiros socorros e uso de EPI's e EPC's, com agendamento para junho de 2005. Também existe Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA na referida usina, desde 1995, de acordo com NR-05, DOC 03 e DOC 12.

- Realizar exames periódicos que incluam a verificação de doenças decorrentes do trabalho contínuo em áreas de ruídos excessivos;

O Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional – PCMSO, vem sendo realizado efetivamente na agência de Parintins. Com relação a agência de Manacapuru, o Programa, encontra-se em fase de atualização. DOC 03.1e DOC 12.1.

- Construção de salas com isolamento acústico para permanência dos operadores plantonista da Usina;

O isolamento acústico já foi providenciado, foto anexa,DOC.04.

- Implementar o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA existente, com efetiva participação de todos os funcionários;

O Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, 2005/2006, já foi elaborado, encontrando-se em fase de avaliação, com previsão de entrega em junho/2005, DOC.05 e DOC 13.

- Instalações de exaustores nos tetos do galpões das usinas e almoxarifados;

Foram instalados exaustores eólicos de teto nas usinas, contudo nos almoxarifados por terem espaços reduzidos tornaram-se desnecessárias as mencionadas instalações, fotos DOC.06 e DOC 12.

- Revisão e manutenção periódica das instalações elétricas, hidráulicas e edificações;

São realizadas vistorias periódicas pelas equipes das agências, bem como ações de emergência por equipe da capital, conforme necessidade.

- Instalação de protetores contra descargas atmosféricas junto aos tanques de combustível e depósito lubrificantes e demais dependências expostas;

Nas subestações existem pára-raios de distribuição na saída de cada alimentador, bem como gaiola tipo Faraday, mais eficiente que o pára-raio tipo Franklin, sugerido pelo PCA. DOC.07.

- Manter e conservar todas as dependências das UTEs em bom estado de limpeza e higiene, a fim de proporcionar aos funcionários conforto e bem estar no ambiente de trabalho;

Estão sendo implementadas significativas melhorias, visando à prestação do serviço com qualidade e o bem estar dos funcionários, que lá exercem suas atividades laborais DOC.08 e DOC 14.

- Reforma e manutenção das edificações recuperando o piso, paredes e telhados;

O muro lateral e frontal, foram ampliados, para mitigação do ruído no ambiente externo das UTEs , foto DOC.07 e DOC 14.

- Sinalizar locais de trabalho e equipamentos de segurança atendendo a NR – 26 (Lei 6.514/77);
A Companhia adotou as sinalizações indicadas na NR-26, conforme pode ser observado nas fotos anexas, DOC. 03;

- Realizar simulações de combate em situações de emergência (incêndio, explosão, vazamento de combustível);
As Usinas estão inseridas no cronograma geral de treinamento de combate a incêndio, primeiros socorros e uso de EPI's e PEC's, bem como se utilizam de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes CIPA,

- Redimensionar o quantitativo de extintores e distribuir proporcionalmente em função do tamanho da área e o grau de risco de acordo com cada ambiente de trabalho;
A situação dos extintores nas usinas estão em total conformidade com as normas de segurança vigente, DOC.03 'A';

- Implantar o Programa de Conservação Auditiva – PCA;
Está sendo providenciado, vez que virá incluso no PCMSO do biênio 2005/2006.

- Elaborar projetos de iluminação para todas as dependências da UTEs visando atender a NBR – 5413;
Existem iluminação adequada em toda a UTEs. As possíveis melhorias serão detectada durante as inspeções para a elaboração do PPRA de 2005.

- Aquisição e distribuição contínua de fardamento aos funcionários e abastecimento das caixas de 1° socorros;
Os mencionados itens, vem sendo entregues de forma constante aos funcionários. DOC.03 ANEXO 'A' e DOC 12.

- Construção de uma dependência com dimensões aceitável para realização de refeições, separadas do galpão da usina;
Foi realizada a construção de refeitório nas dependências da UTE. DOC.08. Em Manacapuru, está sendo feita uma adaptação, transformando parte do alojamento em copa, para atender melhor os funcionários.

- Isolamento das Unidades Geradoras, utilizando materiais resilientes entre as máquinas e estrutura de edifício, visando à redução da propagação do ruído.
Objeto de estudo da área técnica. Em Manacapuru a UTE está em fase de desativação, assim tal exigência torna-se desnecessária.

- Elaborar estudos das fontes e propagação do ruído e calor, para adoção de técnicas e rotinas objetivando reduzir os impactos;
Objeto de estudo da área técnica. Em Manacapuru a UTE está em fase de desativação, assim tal exigência torna-se desnecessária.

- Implantar um sistema de prevenção contra incêndio contemplando, extintores portáteis, iluminação de emergência, alarme, revestimento de portas contra fogo dentre outros;
Existem sistemas de prevenção contra princípio de incêndio contemplando os referidos extintores. DOC-03 ANEXO 'A' e DOC 12, ANEXO 'B'.

- Construir sala de operação dotada de isolamento acústico e ar-refrigerado;

Foi devidamente construída a referida sala com o isolamento acústico e ar-refrigerado. Foto DOC-04;

- Construir corrimão de proteção na parte superior dos tanques de armazenamento de combustível;

Para se efetivar este item seria necessário esvaziar os tanques, porém como a UTE de Parintins não possui tanques de reserva, não é possível no momento cumpri este item. Entretanto os novos tanques a serem instalados já possuem corrimão, e os demais serão adaptados;

- Instalação de sistema de tanques de armazenamento de óleo lubrificante e de tubulações interligadas às unidades geradoras para transportar o óleo de forma contínua e automática, visando a troca e complemento do mesmo;

Os grupos geradores não possuem sistema de transporte continuo de óleo, tanto para a troca como para complementação, vez que os motores não estão equipados com tal tecnologia.

AMBIENTE EXTERNO:

- implantação de isolamento acústico da sala de máquina, ou elevação de muro;

O muro lateral e frontal foram ampliados para mitigação do ruído no ambiente externo da UTEs de Parintins e Manacapuru. Foto DOC.07.

- Manutenção preventiva das máquinas;

São programadas periodicamente, através de mão de obra própria ou terceirizada, de acordo com a disponibilidade em estoque das peças necessárias para execução desses serviços. DOC.09;

- Impermeabilização do canalete no interior das usinas;

O sistema de canaletes do interior das usinas é projetado contra vazamento e infiltrações, como bem demonstra a foto DOC.07.

- Impermeabilização e isolamento do canaleta no pátio externo das usinas;

Os sistemas são projetados contra vazamento e infiltrações.

- Reforma ou construção de caixa separadora de água e óleo com capacidade para reter os efluentes líquidos por tempo suficiente antes da remoção do material para local apropriado;

O sistema existente foi ampliado e está atendendo perfeitamente as normas técnicas para a descarga líquida. DOC.10.

- Monitorar parâmetros chaves de água de superfície e subterrânea (óleos e graxas, pH, temperatura e materiais sedimentares);

os monitoramentos estão sendo realizados de forma eventual, sendo que a última análise da água do efluente final resultante do sistema separador de água/óleo e os índices encontravam-se dentro dos padrões estabelecidos na resolução do CONAMA 020/86. DOC.10.

- Instalação de sistema de drenagem no local de estocagem de tambores de óleo queimado e contaminado;

O depósito de tambores possui sistema de drenagem interligada ao sistema separador de água/óleo.

Impermeabilização com concreto da área do entorno dos tanques de armazenagem de combustível;

Existe bacia de contenção na UTE Parintins. DOC. 07.

- Construção de caixas separadoras água/óleo com capacidade para reter todo o volume de afluentes que escorre das canaletes por tempo suficiente para que ocorra sua retirada para local mas adequado;
Foi construído dique com bacia de contenção em torno dos tanques de armazenamento de combustível com canaletes interligados ao sistema separador de água/óleo. DOC.07.

- Construção de sistema de drenagem para Unidades Geradoras em container's;
Foi construído rede de drenagem para atender cabinadas.

- Disponibilizar bomba com capacidade de vazão suficiente para retirar os efluentes em situações de emergência, decorrentes de vazamento inesperados e chuvas torrenciais;
Está sendo viabilizada compra de bomba reserva para atender em caso de emergência.

- Desenvolver programa de monitoramento de emissões gasosas, utilizando uma das metodologias propostas no estatuto citado neste estudo;
Os departamentos de projetos, manutenção e operação monitoram de forma preventiva e corretiva as possíveis perturbações ambientais que venham de forma direta ou indireta causar à comunidade situações de riscos à saúde, norteada nos padrões estabelecidos pelo CONAMA e Ministério do Trabalho e Emprego. O monitoramento segue a resolução 08/90 do CONAMA e o método utilizado foi o espectrofométrico da Environment Protection Agency – EPA.

- Elevação das chaminés, ou plantação de árvores para redirecionar os ventos que arrastam os gases de exaustão;
Além das medidas mencionadas, está sendo elevado a altura dos muros existentes, para minimizar os diversos resíduos provenientes da UTE.

- Estabelecer índices de redução da poluição dentro dos padrões estabelecidos pelo CONAMA e Ministério do Trabalho e Emprego;

8.1.2. Conclusivamente, a CEAM alega, que vem de modo geral trabalhando para reduzir de todas as maneiras os impactos dos resíduos da atividade de geração de energia, inclusive procurando estar dentro dos padrões estabelecidos pelos órgãos fiscalizadores. Encaminha como exemplo o Anexo de monitoramento de efluentes provenientes das caixas separadoras de água e óleo. DOC.10.

8.2. Pela análise das justificativas e documentação trazidas aos autos, observa-se que a Companhia Energética do Amazonas S/A, vem cumprindo as exigências estabelecidas no Plano de Controle das usinas termelétrica de Parintins e Manacapuru, vez que ficou demonstrado que foram implementadas em quase sua totalidade as medidas mitigadoras propostas nos itens 12.4 dos Planos de Controle Ambiental das usinas de Manacapuru/AM, fls. 126/145, Anexo, e Parintins/AM, fls. 2248/2258, Anexo 1,Vol.11, apresentados ao IPAAM em 2001.

8.2.1. Os poucos itens que não foram cumpridos em sua integralidade, prende-se a motivo de ordem econômico-financeira, vez que não se justifica gastos na usina de Manacapuru, cuja vida útil está com os dias contados, tendo em vista que está em fase de desativação.

9. Com relação a diligência efetuada ao Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas – IPAAM, Ofício n. 138/2005, reiterado pelo, Ofício 163/2005, (fls.192 e 196), em que pese não ter sido atendida a solicitação formulada, registro que o arrazoado apresentado pelo responsável da CEAM às fls. 165/168, Vol. Principal, bem como as informações prestadas pelo Sr. Secretário de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, e da Sr.ª Diretora- Presidente do IPAAM, no Relatório de Levantamento de Auditoria, Fiscobras/2005, (TC-005.879.2005-8), que

trata de assunto análogo, Ofício/SDS n. 869/05-GS de 12.08.2005, cópia anexa, apresentam elementos elucidativos quanto a substituição do EIA-RIMA pelo Plano de Controle Ambiental

9.1. O citado respaldo encontra-se previsto no § 2º do art. 2º da Resolução n. 237/97 – CONAMA, que dispõe:

'Art. 2º - A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.
(...)
§ 2º - Caberá ao órgão ambiental competente definir os critérios de exigibilidade, o detalhamento e a complementação do Anexo 1, levando em consideração as especificidades, os riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou atividade.'

9.2.Observa-se pelo exame dos autos, que o IPAAM, órgão ambiental competente definiu e exigiu várias providências no item 12.4 do Plano de Controle Ambiental das usinas de Parintins e Manacapuru, denominadas de Medidas Mitigadoras, cujas análises de suas implementações estão sendo tratadas na presente instrução."

Tendo em conta os esclarecimentos apresentados, a instrução acolheu as razões de justificativa apresentadas pelo responsável.

*"**9.1.3. ausência de cadastramento de todos os contratos no Sistema de Administração de Serviços Gerais – Siasg, em afronta ao disposto no art. 18 da Lei 10.707/2003;**"*

Razões de justificativa

Em sua defesa, o Diretor-Presidente da CEAM argüiu, em síntese, o seguinte*:*

"4.3.1 - Que o Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG, módulo de cadastramento de contratos, foi implantado na Companhia Energética do Amazonas- CEAM em meados de junho/2004, em virtude de vários problemas operacionais na instalação do sistema de informática, tais como adaptações e atualizações no Emulador 3270, via Web Browser, de acesso da SERPRO e no sistema de rede utilizado por esta concessionária;

4.3.2. Que essas dificuldades operacionais da Companhia Energética do Amazonas – CEAM resultaram na inexistência de conexão via satélite com o sistema operacional da Rede SERPRO;

4.3.3. Que, em junho/2004, depois de resolvidos os problemas operacionais de informática e devidamente instalado esse sistema operacional, o Departamento de Licitação e Contrato da Companhia Energética do Amazonas - CEAM iniciou o registro de todos os seus contratos administrativos; contudo, devido ao grande volume de contratos existentes na Companhia Energética do Amazonas - CEAM (aproximadamente 400 por ano), a inclusão dos mesmos vem acontecendo gradativamente, com previsão de conclusão até dezembro/2004, sendo que os novos instrumentos contratuais já estão sendo cadastrados automaticamente."

Análise

À vista dos esclarecimentos prestados pelo responsável e com base na documentação constante das fls. 2444/2447 e 2449/251, do anexo 1, vol. 11, nas quais encontram-se o Relatório de Instalação e o Cadastro dos Contratos Administrativos no SIASG, a instrução acolheu as razões de justificativa.

Sobre as determinações contidas nos subitens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão nº 1.081/2004-Plenário, a Companhia Energética do Amazonas – CEAM – aduziu os mesmos argumentos trazidos aos autos pelo sr. Willamy Moreira Frota, um vez que essas matérias são correlatas àquelas tratadas na audiência do responsável.

Pelos mesmos fundamentos expendidos nas razões de justificativa, a Unidade Técnica também considerou cumpridas as determinações insertas nos subitens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão nº 1.081/2004-Plenário.

Verificado o implemento das determinações exaradas pelo Acórdão n. 1.081/2004-TCU-Plenário e acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelo sr. Willamy Moreira Frota, a instrução propõe o apensamento dos autos às contas da Companhia Energética do Amazonas – CEAM –, para exame em conjunto.

A titular da Secex/AM endossou o encaminhamento sugerido na instrução (fl. 210 do volume 1). Em acréscimo, propõe determinação à Companhia Energética do Amazonas – CEAM – para que obtenha, junto ao Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas – IPAAM –, novas licenças de operação para as Usinas Termelétricas que receberem grupos geradores cuja potência seja diferente dos grupos geradores a serem substituídos, uma vez que poderão implicar medidas mitigadoras diferentes daquelas atualmente adotadas, nos termos do art. 2º da Resolução Conama nº 237/97.

VOTO

Preliminarmente, registro que as irregularidades verificadas nas obras de ampliação da capacidade do Parque de Geração Térmica de Energia Elétrica no Estado do Amazonas não se revestiram de gravidade suficiente a recomendar a paralisação cautelar das obras do empreendimento em análise, nos termos do art. 93, § 2º, da Lei 10.707/2003 (LDO de 2004).

O Diretor-Presidente da Companhia Energética do Amazonas, sr. Willamy Moreira Frota, logrou demonstrar, com base em documentação anexa, a emissão dos termos circunstanciados de recebimento provisório e definitivo dos equipamentos e serviços adquiridos por intermédio dos contratos nº 373/02, 374/02 e 375/02.

A única falha reconhecida pelo próprio responsável refere-se ao fato de tais documentos não terem sido, à época, anexados aos respectivos processos de licitação e contrato, o que levou o controle externo a deduzir a violação do art. 73, inciso I e § 1º, da Lei 8.666/93. Esses termos encontravam-se com a equipe técnica da CEAM para o controle das garantias exigidas e os devidos testes de comissionamento. Contudo, a companhia comunica a adoção de medidas saneadoras para que sejam mantidos atualizados os arquivos dos contratos por ela celebrados, especificamente em relação aos termos de recebimento provisório e definitivo dos bens e serviços adquiridos.

Ficou claro, também, que a apresentação de Estudo de Impacto Ambiental – EIA – e de Relatório de Impacto Ambiental – RIMA – somente é exigível para licenciamento da instalação ou adequação de Usinas Termelétricas de potência superior a 10 MW, conforme dispõe o inciso XI do art. 2.º da Resolução Conama n.º 01/86. Portanto, não se enquadram nessa obrigatoriedade as Usinas Termelétricas instaladas nos Municípios de Anori, Canutama, Envira, Itapiranga, Ipixuna, Santo Antônio do Içá, São Paulo de Olivença, São Sebastião do Uatumã, Tapauá, Urucurituba, Autazes, Castanho, Apuí, Benjamin Constant, Borba, Carauari, Codajás, Eirunepé, Fonte Boa, Lábrea, Manicoré, Novo Aripuanã, São Gabriel da Cachoeira, Urucará, Humaitá, Maués, Tabatinga e Tefé, onde se encontram os grupos geradores referentes aos Contratos n.º 373/02, 374/02 e 375/02. Todas essas unidades estão com as respectivas licenças de operação renovadas pelo órgão ambiental competente, no caso, o Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas – IPAAM –, cuja alçada acha-se fixada pelo art. 10 da Lei nº 6.938/8, c/c os arts. 5º, 6º e 7º da Resolução Conama nº 237/97.

Em relação às Usinas de Manacapuru e Parintins, cuja potência individual é superior a 10 MW, caberia, em princípio, a apresentação do EIA e RIA ao órgão licenciador. Porém, existem algumas circunstâncias que permitem relevar essa ressalva. A começar pelo fato de essas unidades

geradoras terem entrado em funcionamento na década de 1960, quando não havia a obrigatoriedade imposta pela Resolução Conama nº 01/86. Mesmo com a superveniência dessa norma, o que não desobriga o cumprimento da exigência, o Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas exigiu a elaboração e cumprimento dos Planos de Controle Ambiental para cada um dos empreendimentos citados.

A possibilidade jurídica desse órgão estabelecer os limites e critérios de exigibilidade para o licenciamento das atividades potencialmente poluidoras acham-se respaldados no § 2º do art. 2º da Resolução Conama nº 237/97, que assim dispõe:

"Art. 2º - A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.

(...)

§ 2º - Caberá ao órgão ambiental competente definir os critérios de exigibilidade, o detalhamento e a complementação do Anexo 1, levando em consideração as especificidades, os riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou atividade."

No bojo dos Planos de Controle Ambiental das usinas de Parintins e Manacapuru, estão corporificadas todas as medidas mitigadoras exigidas pelo IPAAM, tendo a Companhia Energética do Amazonas – CEAM – demonstrado o seu cumprimento e a partir do qual foi obtida a renovação das licenças de operação dessas unidades.

Assim, considero elidida essa irregularidade e alcançado o objetivo proposto pela determinação do TCU quanto ao licenciamento ambiental das unidades geradoras referentes ao Plano de Trabalho 25.752.1042.3267.0013.

Oportuno, ainda, que se determine à CEAM o encaminhamento ao Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas dos projetos de revitalização de Usinas Termelétricas que envolvam a substituição de grupos geradores, a fim de que aquele órgão avalie a conveniência de manter ou alterar as medidas mitigadoras existentes, em cumprimento ao art. 2º da Resolução Conama nº 237/97.

Acolho as justificativas e os esclarecimentos concernentes ao cadastramento dos contratos no Sistema de Administração de Serviços Gerais – Siasg -. Informações prestadas pelo sr. Willamy Moreira Frota e pela CEAM dão conta de que falhas operacionais inviabilizaram o cumprimento tempestivo da determinação contida no art. 18 da Lei 10.707/2003. Nada obstante, foram adotadas as ações necessárias ao cadastro dos ajustes de 2004 no referido sistema, bem como ao registro automático dos novos contratos no Siasg.

Acolho, portanto, as razões de justificativa apresentadas pelo sr. Willamy Moreira Frota e considero cumpridas as determinações contidas no subitem 9.2 do Acórdão nº 1.081/2004-Plenário.

Por fim, deve-se comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional a situação encontrada.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.511/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-006.936/2004-2.
2. Grupo I – Classe V – Levantamento.

3. Entidade: Companhia Energética do Amazonas – CEAM.
4. Interessado: Congresso Nacional.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/AM.
8. Advogado que atuou nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras de ampliação da capacidade do Parque de Geração Térmica de Energia Elétrica no Estado do Amazonas, objeto do Programa de Trabalho 25.752.1042.3267.0013, relativo ao Fiscobras 2004.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Willamy Moreira Frota;

9.2. determinar à empresa Companhia Energética do Amazonas – CEAM – que submeta ao Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas – IPAAM os projetos de revitalização de usinas termelétricas que envolvam a substituição de grupos geradores, a fim de que aquele órgão ambiental avalie a conveniência de manter ou alterar as medidas mitigadoras estabelecidas, em cumprimento ao disposto no art. 2º da Resolução Conama nº 237/97:

9.3. dar ciência desta decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional;

9.4. determinar à Secretaria de Controle Externo do Amazonas que verifique o implemento da determinação inserta no subitem 9.2 deste Acórdão, na próxima fiscalização de obras públicas;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-004.350/2005-8 c/ 04 volumes
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU
Interessado: Congresso Nacional
Advogado: não há

Sumário: Fiscobras 2005. Levantamento de Auditoria. Programa de Trabalho nº 15.453.1295.5176.0031 referente à implantação do Trecho Eldorado-Vilarinho do Sistema de Trens Urbanos de Belo Horizonte/MG. Irregularidade na Concorrência n° 001-2005/METROBH. Contratação de projeto executivo. Possibilidade de danos à CBTU. Oitiva do gestor. Concessão de medida cautelar. Esclarecimentos acerca de novas alternativas para minimizar riscos. Revisão da medida cautelar. Manutenção das condições para a contratação. Determinações. Recomendações. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização. Arquivamento dos autos.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Relatório de Levantamento de Auditoria, realizado pela SECEX/MG, no período compreendido entre 30.03 e 13.05.2005, nas obras de implantação do Trecho Eldorado-Vilarinho do Sistema de Trens Urbanos de Belo Horizonte/MG, Programa de Trabalho nº 15.453.1295.5176.0031, em cumprimento ao Acórdão nº 2.113/2004-Plenário.

2.A importância socioeconômica das obras está relacionada ao fato de que a expansão metropolitana de Belo Horizonte nos anos 80 e 90 concentrou-se na região norte, em razão do menor custo das terras para fins residenciais, gerando forte movimento pendular para a área central, de aproximadamente 250.000 passageiros/dia (dados BHTRANS). A captação desse movimento pelo Metrô tem como conseqüências a redução expressiva do volume de ônibus no centro de Belo Horizonte, com impacto positivo no trânsito, meio ambiente e consumo de combustíveis fósseis; o aumento no volume de passageiros/dia transportados pelo Metrô (atingindo cerca de 320.000 passageiros/dia), com reflexos positivos na utilização de sua capacidade instalada e redução de custos; e a redução do tempo de viagem e maior conforto dos passageiros beneficiados.

3.Este Programa de Trabalho abrange os recursos do projeto CBTU/BIRD-1 (empréstimo BIRD LN 3916-BR), que prevê: a extensão da linha atualmente existente em mais 6,5 km na direção da Venda Nova, incluindo estações e Terminais de Integração, oficinas de manutenção, sistema de tráfego automatizado, montagem de 10 trens e estudos de planejamento de transportes. A distribuição dos recursos (empréstimo + contrapartida) tem a seguinte composição: obras civis - 54 %; material rodante - 12 %; sistema de controle do tráfego - 6 %; sistemas fixos - 12 %; via permanente - 7 %; aquisição de bens - 3 %; e estudos, projetos e gerenciamento - 6 %.

4.Conforme dados do Projeto Básico da obra, que data de junho de 1995, o objeto consiste na extensão da linha atualmente existente no Metrô de Belo Horizonte em mais 6,5 km na direção de Venda Nova, com a construção de mais cinco estações e dois terminais de integração rodoviária (São Gabriel e Via Norte); na construção da estação Vila Oeste, no trecho Eldorado Central; na implantação de elevadores e escadas rolantes; na melhoria de acessos viários em algumas estações existentes; na aquisição de equipamentos para oficina de manutenção de trens e via permanente; na instalação de sistema de bilhetagem automática; na construção do edifício-sede do DEMETRÔ; na modernização do sistema de controle de trens; na implantação de um sistema de controle centralizado de semáforos na região central de Belo Horizonte; na montagem de 10 trens. Prevê, ainda, a elaboração de um Plano Diretor de Transportes sobre Trilhos para a Região Metropolitana de Belo Horizonte e de um estudo de viabilidade de concessão à iniciativa privada da operação e manutenção dos serviços do Metrô e, a partir daí, de definição do modelo institucional e organizacional a ser adotado.

5.Com base em dados colhidos durante a auditoria, vistoria em maio de 2005, o percentual de execução física do empreendimento era da ordem de 93 %, compreendendo: obras civis da via férrea concluídas, superestrutura concluída, e sistemas fixos parcialmente concluídos (em execução apenas a sinalização de campo/ATC). O valor estimado para a conclusão das obras, com data prevista para 06.10.2006, é de R$ 66.782.144,50.

6.Para o exercício corrente, os valores a cargo da União orçados para esse Programa de Trabalho são de R$ 98.919.847,00, não havendo, até a data da realização do Levantamento de Auditoria, liquidação de qualquer montante.

7.Em tópico específico do Relatório, a equipe registra irregularidades observadas em Fiscobras de anos anteriores (TC's 004.630/2003-5 e 009.951/2004-2), salientando que o exame das

respectivas matérias está restrito aos referidos processos. Portanto, como não há repercussão nestes autos, deixo de tecer comentários a respeito.

8.Com relação às irregularidades a serem aqui tratadas, a equipe de auditoria registra que a Concorrência n° 001-2005/METROBH, para contratação de projeto executivo para a Estação de Integração e Centro Comercial em Vilarinho, com valor estimado de R$ 1.950.000,00, merece atenção.

9.Segundo identificado pela equipe, o projeto de implantação do Metrô previa, originalmente, um Terminal de Integração metrô-ônibus na Estação Vilarinho. Essa obra já dispõe de projeto executivo, limitado às plataformas de embarque/desembarque de ônibus, acessos e prédios administrativos, com licenciamento ambiental concedido em conjunto para todo o projeto de implantação do trecho São Gabriel-Vilarinho. Todavia, a CBTU vem procurando ampliar a utilização dessa área, buscando contratar com o setor privado o desenvolvimento de empreendimentos comerciais na área, associados ao terminal de transportes.

10.Na fase atual, a Empresa desenvolveu projeto de arquitetura para um empreendimento global, abrangendo revisão da concepção do terminal rodoviário (passando a utilizar uma única plataforma central em lugar de várias plataformas paralelas), bem como a especificação detalhada de um empreendimento comercial (shopping center) a ser edificado sobre o terminal, compreendendo dois andares de lojas e três andares de estacionamento.Para tanto, foi lançada a Concorrência n° 001-2005/METROBH, tendo por objeto os serviços de projeto executivo para desenvolvimento dessa concepção inicial.

11.Do exame realizado, entendeu a equipe que a formatação do projeto, da forma como estava sendo desenvolvido, suscita uma grave restrição: "*Ao predefinir minuciosamente a obra comercial através do projeto executivo, a CBTU como autoridade concedente está reduzindo enormemente a margem de liberdade do empreendedor privado para definir as características de seu empreendimento (promover seus próprios estudos de mercado; definir opções básicas como a área construída, o custo de construção, o próprio perfil do empreendimento comercial e todos os demais aspectos mercadológicos da edificação). O potencial interessado na exploração comercial teria que comprometer-se a investir numa obra rigorosamente predefinida, em suas características materiais e em seu custo, arcando com os riscos de mercado de sua exploração comercial. Isto amplia enormemente o risco comercial do investimento privado, uma vez que retira do empresário a possibilidade de adaptar o seu empreendimento às necessidades do mercado local, mantendo ao mesmo tempo a obrigatoriedade de investir todo o montante predefinido na concessão. A preocupação essencial que a modelagem adotada até o momento suscita é o fato de que uma obra, insista-se, a parcela estritamente comercial da obra - está sendo oferecida ao mercado em forma rígida, carregando todo o risco de exploração sem permitir ao empreendedor a liberdade de adaptar o investimento às condições de mercado. Isto já representaria em si mesmo um fator contrário ao sucesso de uma licitação desse tipo, por elevar o risco do negócio a patamares que afastem os potenciais licitantes. Acresce a isto o fato de que não foram apresentados em sustentação a esta opção estudos de mercado que permitissem avaliar, ainda que em bases estimativas, a viabilidade do empreendimento que se viria a propor à iniciativa privada. Por fim, as próprias soluções adotadas no projeto básico suscitam restrições quanto à sua economicidade, dado que envolvem a demolição de um conjunto de elementos já edificados no complexo da Estação (passarelas, estrutura de prédio administrativo, toda a cobertura e parte das salas de serviço do saguão da Estação) que servem às suas finalidades de transporte, sem tomar em consideração a possibilidade de aproveitamento dos mesmos, além de trazer o risco físico de realização de obras em salas contíguas àquelas onde estão localizados os equipamentos centrais do sistema de sinalização de campo/ATC que controlam todo o fluxo de trens entre as estações Minas Shopping e Vilarinho (durante a primeira fase de operação plena e até que sejam instalados os equipamentos do Centro de Controle Operacional, o que depende da disponibilidade orçamentária futura).*".

12.Durante a execução deste Levantamento de Auditoria, a equipe solicitou esclarecimentos ao gestor da CBTU em relação à formatação acima descrita, cabendo salientar os principais pontos que levaram ao entendimento anteriormente exposto:

a) incompatibilidade com o fundamento legal do Decreto-lei n° 271/67, na medida em que o instituto da concessão de direito real de uso representa exatamente o direito de construir no imóvel ou espaço aéreo que se concede, com as limitações de uso indispensáveis ao interesse público;

b) a formatação do segmento comercial da obra mediante o projeto executivo é inconsistente com os princípios básicos de gerenciamento de risco de um *project finance* dessa natureza, devido a que:

b.1) essa formatação atribui ao empreendedor privado os riscos de demanda do negócio estritamente comercial e retira-lhe parte significativa da capacidade de controle sobre os mesmos, impondo ao investimento estritamente comercial um volume e um formato rigidamente predeterminados através de uma especificação de obra (volumetria, área locável, acabamentos) ao nível de detalhe de um projeto executivo, retirando da parte mais habilitada a carregar esse risco (o empresário comercial) a autonomia para gerenciá-lo;

b.2) esta alocação incorreta dos riscos do projeto eleva desnecessária e substancialmente a percepção de risco dos licitantes, afastando potenciais concorrentes sérios (reduzindo a competitividade da licitação) e elevando os custos das propostas, na mesma proporção do aumento de risco induzido pela necessidade de observar o projeto executivo da obra comercial;

c) a especificação detalhada do empreendimento comercial reduz as oportunidades para a inovação tecnológica e mercadológica que possa ser trazida pelo empreendedor comercial (que é o agente mais capaz de introduzir inovações no seu próprio ramo de negócio);

d) a definição de todo o empreendimento comercial (através do projeto de arquitetura, já desenvolvido, e do pretendido projeto executivo), e conseqüentemente do volume e características principais do empreendimento, não tem a ampará-la qualquer estudo específico de viabilidade econômica ou financeira, agravado pelas circunstâncias de que o porte do shopping center em termos de Área Bruta Locável, tal como proposto no projeto de arquitetura que se pretende desenvolver:

d.1) é pelo menos 71,64 % superior à mais otimista projeção de mercado feita para esse empreendimento em bases objetivamente verificáveis (através da licitação anterior), e a projeção de receitas é inteiramente incompatível com os estudos de mercado até o momento disponíveis (e mencionados pela própria CBTU como aplicáveis);

d.2) encontra-se na metade superior dos shoppings do país em termos de Área Bruta Locável, quando o shopping a construir terá que formar o ponto comercial num vazio geográfico situado em uma região periférica da capital (com 75 % da população flutuante dispondo de renda média entre 2 e 3 salários mínimos, segundo dados apresentados pela própria CBTU);

e) a hipotética execução “parcial” por um incorporador para futura exploração, por sua conta e risco, de um projeto executivo de um shopping center desenvolvido, não tem plausibilidade técnica ou econômica;

f) a construção parcial pela CBTU do projeto executivo assim concebido, em resposta ao fracasso de uma eventual licitação para concessão, implicaria:

f.1) numa edificação de custo estimado em R$ 30.980.600,00 (apenas para poder operar o terminal de transporte, sem qualquer perspectiva futura de continuidade do projeto original por empresário privado), frente ao desembolso estimado de R$ 24.925.644,73 que seria necessário para a edificação da totalidade do projeto atualmente existente e licenciado;

f.2) na necessidade de construção de uma única vez da área total do terminal de transporte, por tratar-se de apenas uma plataforma ilhada central em cada lado da via, quando o projeto atualmente existente e licenciado permite a construção da área de transporte em etapas (na medida da disponibilidade orçamentária e da demanda gerada pela efetiva decisão de integração por conta dos gerenciadores do transporte rodoviário), ampliando o número de plataformas paralelas em cada lado da via férrea;

g) por outro lado, a desistência de execução do projeto executivo assim concebido, em resposta ao fracasso de uma eventual licitação para concessão, implicaria no desperdício dos valores despendidos no projeto, estimados em R$ 1.950.000,00;

h) adoção das seguintes escolhas de projeto, já constantes do projeto básico de arquitetura que se pretende desenvolver executivamente:

h.1) previsão da demolição de elementos construtivos recém-edificados na Estação Vilarinho e que servem às suas finalidades de transporte, sem cogitar de seu aproveitamento (passarelas, estrutura de prédio administrativo, toda a cobertura e parte das salas de serviço do saguão da Estação);

h.2) previsão de obras pesadas no saguão da Estação Vilarinho, em salas contíguas àquelas onde estão localizados os equipamentos centrais do sistema de sinalização de campo/ATC que controlam todo o fluxo de trens entre as estações Minas Shopping e Vilarinho (durante a primeira fase de operação plena e até que sejam instalados os equipamentos do Centro de Controle Operacional, o que depende da disponibilidade orçamentária futura).

13.De extenso e minucioso exame dos esclarecimentos apresentados pela CBTU, entende a equipe de auditoria permanecer a irregularidade identificada, fundamentando suas conclusões, em síntese, no seguinte:

"II – ARGUMENTAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

(...)

II.1 – Argumentos gerais

13. A resposta formal da empresa centra-se nos seguintes elementos (of. CRT 073/2005-P, fls. 251):

a) O objeto é a concessão do empreendimento comercial precedido de obras (empreitada integral), o que impediria a confrontação de ofertas sem a especificação precisa do empreendimento;

b) O porte do projeto buscou aproveitar o máximo do potencial construtivo, que poderia vir a ser realizado em etapas, sem definição da parcela de participação privada; os números atuais são aproximações obtidas por aplicação de valores médios aos volumes estimados.

14. Em acréscimo, foram examinados na empresa os estudos prévios que dão suporte às conclusões (fls. 253-279) contendo os seguintes argumentos:

a) Existe polêmica, sempre, em relação ao grau de detalhamento do objeto, sendo certo que não exista dúvida quanto à essência do que está sendo licitado, de forma que as modificações eventuais não alterarão o produto final. A prática comum de licitar com projeto básico apenas é corriqueira no Brasil, porém no mais das vezes ocorrem intervenções não previstas e reajustes até o limite legal dos 25 %.

b) No caso da Estação Vilarinho, a modalidade de Concessão de Direito Real de Uso introduz a consideração da legislação urbanísticas e de licenciamento para construção e operação.

c) Um empreendimento nos moldes do proposto caracteriza-se, na legislação municipal de Belo Horizonte (Lei municipal 7166/96 arts. 35, 36 e 38), como empreendimento de impacto com parcelamento vinculado. Essa intervenção somente pode ocorrer mediante as etapas de definição do objeto, elaboração de relatório de impacto na circulação, elaboração de estudo de impacto ambiental (com os respectivos relatório de controle ambiental, plano de controle ambiental e medidas mitigadoras), sempre com a aprovação da Secretaria Municipal de Meio Ambiente e do Conselho Municipal do Meio Ambiente (COMAM). Deste modo, o licenciamento da edificação depende da definição do empreendimento como um todo e dos mencionados estudos de impacto.

d) A nova concepção da Estação está inserida nos documentos de estruturação de transporte coletivo da capital (planos anexos – fls. 272-279) e a empresa municipal responsável por transportes e trânsito (BHTRANS) foi quem propôs a estrutura operacional da estação nas áreas destinadas ao transporte rodoviário.

e) A ocupação do terreno no segmento comercial encontra-se definida atendendo as parâmetros fixados pelo anteprojeto de transporte (faixas de acesso, de acumulação de veículos, vagas de carga e descarga, pontos de táxi), o que coloca o risco de que tais parâmetros possam ser alterados por modificações do empreendimento.

f) Esta predefinição de parâmetros, somada aos critérios urbanísticos da lei de uso do solo (lei municipal 9196/96), condiciona as possibilidades de um empreendimento agregado. O que pode variar é 'o arranjo interno, volumetrias, fachadas, adequações de lay-out´s . Isto ocorrerá por vontade do concessionário ou do próprio poder público ao longo do uso e adequação dos espaços'.

g) Os projetos complementares (geotécnica, drenagem, esgoto, fundações) dependem da elaboração de projeto executivo, inclusive para aprovação pelas concessionárias de serviços públicos. A legislação ambiental vem também exigindo mecanismos cada vez mais rigorosos de controle de impacto nesses ambientes (exaustores, redutores de ruído e vibração), que somente podem ser aprovadas pela municipalidade após o respectivo projeto executivo.

h) Os prazos médios habituais de licitação são de 60 dias, absolutamente insuficientes para a aprovação de qualquer tipo de projeto em qualquer órgão público, o que implicaria na impossibilidade de se exigir o cumprimento de cronogramas físicos e financeiros ao licitante vencedor.

*i) O modelo de concessão 'previamente adotado é a relação Constrói-Opera-Retorna', e a licitação proposta é a de 'concessão de direito real de uso e exploração comercial de prédio público, precedida da sua construção' (*sic*). O concessionário poderá explorar os espaços reservados, retornando-os ao poder público ao final da concessão nas condições especificadas no projeto executivo. Caso contrário, não haveria possibilidade de julgar a concorrência frente a edificações diferentes propostas por cada licitante e contrapartidas diferentes que seriam propostas ao poder público.*

j) O empreendimento precisa estar harmonizado com a legislação municipal e as diretrizes administrativas dos três níveis de governo, bem como ser 'lançado' para conhecimento e debate da sociedade; o projeto executivo abre a oportunidade para que essa movimentação ocorra.

*k) Somente com o detalhamento rigoroso das obras e investimentos através do projeto executivo é possível elaborar e quantificar adequadamente o processo licitatório. Sua ausência com certeza aumenta o risco de negócio do empreendedor: 'Possivelmente, licitações concessões ou operações urbanas com o foco neste sentido seriam destinadas a segmentos da sociedade privada que deveriam propor a intervenção. Os riscos da concessão seriam assumidos pela iniciativa privada nos segmentos bem delineados com uma participação restrita da sociedade, voltada para aquele público específico, como no caso de uma exploração de produtos minerais, etc.' (*sic*)*

l) A falta do projeto executivo poderia provocar 'colapso e falência dos negócios em função da necessidade de execução de obras inicialmente não previstas, podendo comprometer toda a operação do sistema de transportes'.

m) Pode ocorrer a licitação deserta, sem proponentes (existem precedentes no próprio Estado de Minas Gerais). No caso em questão, o poder público poderá lançar licitação de obra para início da execução da estrutura operacional da estação (o que não ocorreria se não existisse o projeto executivo), assegurando a ampliação futura e ao mesmo tempo a implantação tempestiva do projeto de transportes.

n) O mix do empreendimento deve ser suficientemente flexibilizado para permitir ao empreendedor a liberdade de escolha 'podendo fazer diversas alterações de lay-out *e usos dos espaços, devidamente acertadas com o poder público', retornando ao final da concessão a edificação e acessórios tal como especificados em edital.*

II.2 – Argumentos sobre a viabilidade do projeto

15. Foi disponibilizado ainda um 'estudo preliminar de viabilidade' (fls. 259-271) que contém os seguintes elementos:

II.2.1 – Potencialidade de exploração do espaço

16. Inicia descrevendo a localização e alguns pressupostos:

- Movimento da integração ônibus-metrô: 120.000 passageiros diários

- Circulação nas vias do entorno: 50.000 veículos por dia, representando 80.000 pessoas de acesso direto ao empreendimento

- Um milhão de pessoas na 'área de influência', sendo quinhentas mil na área até 1,5 km circundante

*- 2500 vagas de estacionamento para incentivar a integração e 'incentivo para a exploração de serviços especializados em automóveis' (*sic*)*

- Articulação 'privilegiada' com a região metropolitana, 'devendo ser o principal centro de comércio regional'

17. Acrescenta em seguida que a tentativa anterior de licitação do projeto 'demonstrou grande interesse por parte da sociedade.'

18. Por fim, salienta que uma das âncoras principais do estabelecimento é o trânsito de 120.000 pessoas em torno do transporte coletivo (equivalentes a 65.000 indivíduos diferentes considerando o movimento pendular), 75 % dos quais na faixa salarial entre 2 e 3 salários mínimos (embora 65 % inseridos no mercado de trabalho formal).

II.2.2 – Desnecessidade de estudos de mercado

19. Afirma que 'estudos de mercado mais profundos não se justificam para o poder público', porque a 'a ótica de investimento deve ser sempre considerada pelo próprio investidor, focada para o seu negócio. Quaisquer pesquisas de mercado ou de projeções futuras são de responsabilidade daqueles que a executam. Qualquer investigação do ponto de vista econômico tem de ser do empreendedor. O poder público não pode assumir nenhum tipo de compromisso com a iniciativa privada com base nestes estudos.' Os dados de mercados são de acesso público e, 'de determinada maneira', já estão sendo estudados diariamente pelos empreendedores que já estão no mercado (que sabem inclusive mais do que o poder público possa informar). 'Podem ser avaliados conforme sistematização indicados no documento apresentado pela DIEDRO na licitação anterior, que são documentos públicos, conforme anexo.'

20. Os dados que o poder público pode conceder, como base para que os empreendedores desenvolvam as pesquisas que considerem necessárias no marco do processo licitatório, são essencialmente os dados de transporte e de deslocamento (pesquisa origem/destino). E para a decisão de participação na licitação:

'Para a avaliação do dimensionamento do espaço a ser disponibilizado, a expectativa é de que cada empreendedor irá avaliar o potencial do seu próprio negócio. Caso este negócio não atinja o potencial disponível na edificação, este empreendedor procure outro parceiro que agregue valor ao empreendimento, sucessivamente até que toda edificação possa ser utilizada.'

21. Alternativamente, propõe ser mais importante 'o enfoque e a estratégia do poder público de desenvolvimento urbano para a região norte', passando a listá-los:

- Objetivo estratégico: a melhoria do transporte coletivo, mediante a integração multimodal (art. 7º do Plano Diretor de Belo Horizonte);

- Política urbana: 'criar pólos de desenvolvimento, reduzir o trânsito de veículos, descongestionar a área central, proporcionar à população alternativas de trabalho, estudo, moradia e melhor acesso aos equipamentos urbanos e comunitários diminuindo a necessidade de deslocamentos' (art. 7º do Plano Diretor de Belo Horizonte);

- O deslocamento dos vôos para o aeroporto de Confins já induziu um aumento de trânsito na região, onde se prevê investimentos dos governos federal e estadual (corredor da Av. Cristiano Machado);

- A Prefeitura prevê alargamento e melhoria da Av. Vilarinho em breve.

II.2.3 – Avaliação dos investimentos

22. Os dados preliminares do investimento foram estimados a partir do projeto básico, em bases estimativas, aplicando à metragem das áreas projetadas os custos de edificações semelhantes (Estação Barreiro implantada pela BHTRANS, Estação São Gabriel e Estação Vilarinho implantada pela CBTU).

23. A estrutura operacional estima-se em R$ 25.000.000,00 (incluída a infra-estrutura), e a estrutura comercial se prevê em mais R$ 38.000.000,00 (incluído o período de carência e o lançamento pelo empreendedor). O valor máximo do investimento público é o total da infra-estrutura operacional.

24. O critério de adjudicação prevê o maior desconto na implantação da estação (sobre os R$ 25.000.000,00), e um pagamento mensal para o poder público.

25. O cenário de avaliação do fluxo de capital considerou um capital de R$ 33.000.000,00, uma carência de 2,5 anos (prazo das obras), uma correção do capital de 0,5 % ao mês (durante esses 30 meses) e uma taxa de juros de longo prazo de 1 % ao mês representando 12 % ao ano. A amortização teria então o seguinte perfil (parcela da arrecadação líquida do empreendimento reservada para a amortização do investimento de capital):

Capital a amortizar: R$ 38.326.202,00

Parcela mensal (R$)	*Período de amortização*
460.000,00	*15 anos*
422.000,00	*20 anos*
404.000,00	*25 anos*
395.000,00	*30 anos*

26. Ressalva-se que o cenário acima é imaginário, 'não sendo da competência do poder público definição das técnicas de avaliações de dispêndio de capital, das técnicas de avaliação dos riscos e certezas, nem mesmo da alavancagem do empreendimento e do fluxo de caixa. Cada empreendedor tem a sua própria metodologia e suas fontes de captação de recursos'. Menciona as possibilidades de uso de capital próprio, de subscrição de capital e de financiamentos do BNDES ou bancos internacionais.

(...)

II.2.4 – Avaliação dos riscos

28. Considera que os riscos para o empreendedor são 'os riscos do negócio da sua responsabilidade', tendo garantidos pelo poder público 'o orçamento, as condições de execução, a intenção de desenvolvimento da região', além de 'projeto executivo para todo o empreendimento, investimentos públicos disponibilizados e cronogramas propostos de desembolso, garantia da integração ônibus/metrô'.

29 Para o poder público, o risco seria o de não conseguir selecionar o empreendedor adequado, o que implicaria em um pequeno atraso na execução das obras do setor de transporte.

(...)

III.6 – Síntese das conclusões sobre a formatação proposta para o projeto

III.6.1 – Risco de inviabilidade econômica e dano ao Erário

*115. A intenção da CBTU em submeter à licitação a exploração privada de um empreendimento comercial (*shopping center*) associado ao Terminal Vilarinho tem amparo legal no Decreto-Lei 271/67 ou na Lei 8987/95, e é medida altamente desejável para elevar a captação de receitas da empresa.*

116. No entanto, a maneira como pretende formatar essa contratação, inserindo no respectivo edital a obrigação de edificação da obra comercial segundo um projeto executivo previamente definido não é compatível com o fundamento legal do Decreto-Lei 271/67, na medida em que o instituto da concessão de direito real de uso representa exatamente o direito de construir no imóvel ou espaço aéreo que se concede, com as limitações de uso indispensáveis ao interesse público (seção III.2.1 retro).

117. Ainda que, por hipótese, esta incompatibilidade não se verificasse, aplicar-se-iam a uma hipotética concessão de direito real de uso as mesmas considerações que adiante se fazem em relação à concessão de obra pública.

118. Por outro lado, o desenvolvimento do negócio mediante a concessão precedida de obra pública (art. 2º inc. III da Lei 8987/95) é, em tese, compatível com a predefinição através de projeto executivo (seção III.2.3 retro). No entanto, dada a natureza do empreendimento, essa predefinição não tem nenhuma consistência econômica.

119. Em primeiro lugar, a formatação do segmento comercial da obra mediante o projeto executivo é inconsistente com os princípios mais básicos de gerenciamento de risco de um project finance *dessa natureza (seção III.3.1 retro).*

120. Essa formatação atribui (corretamente) ao empreendedor privado os riscos de demanda do negócio estritamente comercial e retira-lhe (indevidamente) parte significativa da capacidade de controle sobre os mesmos, impondo ao investimento estritamente comercial um volume e um formato rigidamente predeterminados através de uma especificação de obra (volumetria, área locável, acabamentos) ao nível de detalhe de um projeto executivo. Desta forma, retira da parte mais habilitada a gerenciar esse risco (o empresário comercial) a autonomia para gerenciá-lo.

121. Esta alocação incorreta dos riscos do projeto eleva desnecessária e substancialmente a percepção de risco dos licitantes, afastando potenciais concorrentes sérios (reduzindo a competitividade da licitação) e elevando os custos das propostas, na mesma proporção do aumento de risco induzido pela necessidade de observar o projeto executivo da obra comercial.

122. Além disso, a especificação detalhada do empreendimento comercial reduz consideravelmente as oportunidades para a inovação tecnológica e mercadológica que possa ser trazida pelo empreendedor comercial (que é o agente mais capaz de introduzir inovações no seu próprio ramo de negócio).

123. Em segundo lugar, a definição de todo o empreendimento comercial (através do projeto de arquitetura, já desenvolvido, e do pretendido projeto executivo), e conseqüentemente do volume e características principais do empreendimento, não tem a ampará-la qualquer estudo específico de viabilidade econômica ou financeira (seção III.3.2 retro).

124. Ao contrário, o porte do shopping center *proposto, em termos de Área Bruta Locável, é pelo menos 71,64 % superior à mais otimista projeção de mercado feita para esse empreendimento em bases objetivamente verificáveis (através da licitação anterior), e a projeção de receitas é inteiramente incompatível com os estudos de mercado até o momento disponíveis (e mencionados pela própria CBTU como aplicáveis).*

125. O porte do empreendimento tal como projetado situa-o ainda na metade superior dos shoppings *do país em termos de Área Bruta Locável, quando o* shopping *a construir terá que formar o ponto comercial num vazio geográfico situado em uma região periférica da capital (com 75 % da população flutuante dispondo de renda média entre 2 e 3 salários mínimos, segundo dados apresentados pela própria CBTU).*

126. Tais fatos, que podem ser constatados de uma análise simplificada e baseada em dados públicos, evidenciam que não existe qualquer fundamento nas hipóteses adotadas pela CBTU para sustentar a razoabilidade do projeto específico que se pretende propor ao empresariado para ser desenvolvido por sua conta e risco.

127. Em terceiro lugar, a hipótese segundo a qual o projeto executivo a licitar seria um 'teto máximo' passível de implementação parcelada não pode ser aceita: não é concebível que um shopping center *com um formato predefinido por terceiros seja executado 'em partes' por seu incorporador, nem haveria racionalidade em projetar e construir infra-estrutura (fundações, sistemas de água e esgoto, poços de elevadores, etc.) sobredimensionada, com um prazo indefinido para aproveitamento do restante da edificação projetada (seção III.3.4 retro).*

128. O quarto ponto apontado é o desarrazoado do argumento segundo o qual, se o projeto executivo apresentado não fosse aceito pelo mercado na licitação, a CBTU poderia construir a suas expensas o segmento de transporte (Terminal de integração), ao custo apenas de 'um pequeno atraso' (seção III.3.5 retro).

129. Isto porque a empresa terá de construir um subconjunto mínimo da nova edificação que ela própria estima em R$ 30.980.600,00, apenas para poder operar o Terminal de transporte, sem qualquer perspectiva futura de continuidade do projeto original por empresário privado. Por outro lado, a construção da totalidade do projeto atualmente existente e licenciado representaria um valor estimado de R$ 24.925.644,73.

130. Além disso, o projeto atualmente existente permite a construção da área de transporte em etapas (na medida da disponibilidade orçamentária e da demanda gerada pela efetiva decisão de integração por conta dos gerenciadores do transporte rodoviário), ampliando o número de plataformas paralelas em cada lado da via férrea, enquanto a concepção básica do segmento rodoviária no novo projeto implica na necessidade de construção de uma única vez da área total do terminal, por tratar-se de apenas uma plataforma ilhada central em cada lado da via.

131. Ou seja, uma licitação deserta implicaria num aumento de custo de mais seis milhões de reais (caso fosse ainda utilizado o projeto executivo), ou no mínimo no desperdício de quase dois milhões de reais se fosse executado o projeto atual (valor estimado pela CBTU para a contratação do novo projeto executivo, que nessa hipótese seria descartado). O risco da CBTU em forçar uma licitação inviável, portanto, é inteiramente inaceitável.

132. Um quinto ponto diz respeito a considerações intrínsecas às soluções adotadas no projeto básico (e prestes a serem desenvolvidas no executivo), que suscitam restrições quanto à sua economicidade (seção III.4 retro).

133. Este novo projeto dispõe-se a demolir um conjunto de elementos já edificados no complexo da Estação (passarelas, estrutura de prédio administrativo, toda a cobertura e parte das

salas de serviço do saguão da Estação) que servem às suas finalidades de transporte, sem tomar em consideração a possibilidade de aproveitamento dos mesmos. Adicionalmente, a proposta de demolição de salas do saguão da Estação traz o risco físico de realização de obras em salas contíguas àquelas onde estão localizados os equipamentos centrais do sistema de sinalização de campo/ATC que controlam todo o fluxo de trens entre as estações Minas Shopping e Vilarinho (durante a primeira fase de operação plena e até que sejam instalados os equipamentos do Centro de Controle Operacional, o que depende da disponibilidade orçamentária futura).

134. Em síntese, a formatação proposta pela CBTU para a licitação da concessão (especificação da obra comercial mediante projeto executivo) carrega consigo os graves riscos de dano ao Erário acima especificados, que reduzem substancialmente a competitividade de qualquer licitação a ser lançada nesses termos, elevam significativamente os custos das propostas a serem apresentadas, implicando ainda em especificações de obra que prevêem a demolição de elementos construtivos recém-edificados e que servem às suas finalidades de transporte, sem cogitar de seu aproveitamento, além de impedir a construção modular do segmento de transporte.

III.6.2 – Não-conformidade com os padrões da experiência internacional

135. Esta configuração de concessão, tal como acima descrita, contraria as mais importantes lições aprendidas na experiência internacional. Este aprendizado enfatiza a importância da modelagem inicial (para evitar inclusive a contratação de empreendimentos insustentáveis), a alocação correta dos riscos e a cooperação entre poder concedente e concessionário:

(...)

136. Os precedentes também apontam para o extremo cuidado que há de tomar o poder concedente ao traçar os limites da especificação da prestação a ser obtida do concessionário, evitando interferir em decisões para as quais não existe nem a necessidade nem a vantajosidade de sua participação direta:

(...)

III.6.3 – Conseqüências jurídicas

137. Há que considerar, portanto, os reflexos jurídicos das conclusões aqui esboçadas (inclusive como passo prévio indispensável à definição de eventual intervenção do Tribunal).

138. Ressalte-se que os reflexos jurídicos não incidem somente nas questões pontuais indicadas na seção III.4 retro. Entra em consideração todo o desenho de um mecanismo de concessão, uma vez que sua viabilidade e exeqüibilidade econômico-financeira são pressupostos de sua legalidade. O princípio contido em germe no art. 15, § 2º da Lei 8987/95 (‘O poder concedente recusará propostas manifestamente inexeqüíveis ou financeiramente incompatíveis como objetivos da licitação’) é explicitamente reconhecido pela doutrina como de abrangência ampla sobre toda a lógica do empreendimento concessionado:

(...)

139. Neste sentido, os riscos ao Erário acima definidos representam ameaça direta ao princípio constitucional de eficiência contemplado no art. 37 ´caput´ da Constituição Federal, e o critério de economicidade contemplado no art. 16 inc. I da Lei 8443/92. Nos lúcidos termos em que o coloca o Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin:

(...)

140. Em se tratando de investimentos à conta do Orçamento da União, o risco de dano ao Erário é explicitamente tutelado pelo art. 97 § 2º inc. I da Lei 10.934/2004 (LDO 2005), que atribui ao controle externo o dever da verificação e suspensão prévia de programas de trabalho que ‘tenham potencialidade de ocasionar prejuízos significativos ao erário ou a terceiros’ (incluídas nesse mandato as providências de registro de irregularidade no sistema FISCOBRAS).

141. Por fim, é explícito no desenvolvimento deste achado de auditoria que o que se questiona é o mérito de atos de gestão, confrontando o seu conteúdo de racionalidade econômica e administrativa. Isto é possível por duas razões complementares. A primeira é que qualquer ofensa aos princípios de eficiência e economicidade tem o potencial de converter um ato em antijurídico:

(...)

142. A segunda razão, de mesma relevância é que, por pouco usual que seja, este exame de mérito (com as amplas conseqüências que enseja) está incorporado insofismavelmente ao poder-dever do TCU em sua ação fiscalizatória:

(...)

IV – DA LICITAÇÃO EM ANDAMENTO PARA CONTRATAÇÃO DE PROJETO EXECUTIVO

143. À vista de todas as considerações acima, cabe analisar o cabimento da presente licitação em andamento para contratação do projeto executivo (Concorrência 001/2005 – METROBH).

144. Como já relatado no item 1, não se atribui à referida Concorrência qualquer irregularidade no aspecto formal ou procedimental. Trata-se de licitação para contratação de serviços de engenharia, desenvolvida até o momento sem que se tenha detectado qualquer irregularidade em sua condução.

145. No entanto, o objeto de sua contratação é, como exaustivamente discutido acima, desprovido de sentido econômico para a CBTU. A única finalidade desse projeto executivo seria a sua utilização pela CBTU no processo de licitação da concessão do empreendimento comercial, Como vimos acima, essa utilização de projeto executivo (de qualquer projeto executivo) na concessão pretendida é prejudicial à CBTU, representando risco de dano ao Erário e ofensa aos princípios constitucionais de eficiência e economicidade.

146. Portanto, não se trata de uma licitação indevidamente executada, mas de uma licitação que não deveria ser executada. Uma licitação cujo objeto não trará qualquer benefício econômico ou de outra natureza à empresa.

(...)"

14.Em face das conclusões acima expostas, a Secex/MG propôs a expedição de medida cautelar para que a CBTU se abstivesse de dar continuidade à contratação e execução de despesas com o desenvolvimento do projeto executivo em tela, até posterior deliberação deste Tribunal.

15.Presentes os autos em meu Gabinete, determinei, preliminarmente, a oitiva do Presidente da CBTU, com fundamento no art. 276, § 2°, do Regimento Interno, acerca das irregularidades apontadas pela Secex/MG.

16.A manifestação do gestor foi, em síntese:

a) informa que o procedimento licitatório objeto da presente manifestação já foi encerrado, tendo sido declarado o vencedor (consórcio formado pelas empresas SEEBLA e Torres Miranda);

b) afirma que a matéria em foco envolve questões técnicas de grande complexidade, "*sendo necessária a análise de farta documentação que instruiu o parecer do Auditor, bem como a coleta e transcrição de dados adicionais*";

c) afirma ainda que a apresentação de justificativas quanto ao mérito do ato de gestão que conduziu à licitação *sub judice* depende da "*elucidação de dados técnicos, de modo a torná-los acessíveis a esse Tribunal*"; não obstante o esforço dos técnicos da CBTU em reunir os documentos técnicos precedentes, o prazo de cinco dias é insuficiente para apresentação de defesa (especialmente porque a notificação para sua apresentação foi recebida na última quinta-feira);

d) requer, por fim, a prorrogação do prazo para apresentação de defesa por mais quinze dias.

17.Quanto ao mérito das questões, apresentou algumas considerações adicionais:

a) os valores atualmente divulgados para o empreendimento são estimativas, apropriadas para a fase atual do processo, dependendo do projeto executivo para a confirmação de valores e prazos na adjudicação final (atendendo ao art. 15 da Lei 8987/95);

b) o projeto é "único", envolvendo a estrutura operacional e a estrutura empresarial, pois "*o Centro Comercial não é desvinculado da estação e reforça a centralidade da região Venda Nova sobre o Vetor Norte da Região Metropolitana de Belo Horizonte*";

c) A sustação do projeto executivo compromete a implantação do projeto cujos recursos já estão assegurados no Orçamento de 2005, pois desse projeto dependem:

c.1) licenciamento urbanístico e ambiental (informa já estarem em andamento relatórios de natureza ambiental prévios ao licenciamento ambiental);

c.2) os critérios de aprovação de um edital de licitação da concessão (sem projeto executivo, o julgamento careceria de objetividade por não existir especificação precisa do investimento a ser licitado);

c.3) o plano de contingência para o eventual fracasso da licitação;

c.4) a análise econômico-financeira do modelo de concessão "*com objetivo de encontrar um projeto que seja rentável tanto para o poder público como para o empreendedor privado*";

d) O empreendimento (estação mais centro comercial) permitirá redução do tempo de viagem no transporte coletivo, captação de novos usuários, redução do custo de transporte, redução da circulação de veículos na área central, requalificação urbana e elevação estimada do número de usuários-dia do Metrô de 110.000 para 239.000;

e) elabora comparações a partir da Estação de Transporte do Barreiro, em operação em Belo Horizonte há três anos aproximadamente:

e.1) a Estação Barreiro utilizou este modelo de shopping ancorado à estação em dimensões similares ao proposto para a Estação Vilarinho;

e.2) a condição locacional da Estação Vilarinho é bem mais favorável que a da Estação Barreiro (por estar no local de entroncamento de três vias de ligação regional, área desejável por esse tipo de empreendedores, e inserida em área definida como central pela legislação urbanística);

e.3) quanto aos valores apresentados na licitação anterior, a empresa concorrente teve tempo extremamente curto "*e uma ótica restrita ao setor privado*" para aprofundar o estudo de mercado e potencial da área, sendo sua proposta bastante modesta;

f) estuda-se modelos de concessão de maior rentabilidade e menor risco:

f.1) modelo sem concessão (implantação somente da estrutura operacional);

f.2) estrutura completa com o máximo do potencial construtivo/Área Bruta Locável;

f.3) estrutura completa na parte de transportes com uso fracionário do potencial construtivo/Área Bruta Locável;

g) para tanto, adota-se como premissas:

g.1) desenvolvimento de projeto modular passível de execução por partes (setores norte ou sul, parte desses setores ou por andares);

g.2) estrutura operacional capaz de possibilitar a implantação de todo o potencial construtivo, "*seja a curto ou longo prazo*";

g.3) construção das áreas de estacionamento de forma a viabilizar o *park and ride*, o que não era contemplado nos projetos anteriores;

g.4) a plataforma ilhada no terminal de transporte foi definida pela operadora de transporte municipal, como sendo a solução mais barata;

g.5) previsão do reaproveitamento das estruturas existentes (saguão principal, salas de serviço, inclusive as que sediam o ATC);

g.6) construção de obra sem paralisar ou danificar a estrutura em operação (o que faz parte dos critérios de julgamento técnico da licitação).

18.A Secex/MG, ao examinar os esclarecimentos acima, sob a ótica dos pressupostos da medida cautelar, manifestou-se no seguinte sentido:

"(...)

III.1 – PERICULUM IN MORA

8. Neste sentido, a solicitação de mais prazo afigura-se regimentalmente vedada, pois o prazo de cinco dias é fixado taxativamente como máximo pelo 276 § 1º do Regimento Interno.

(...)

11. Na realidade, o que o ofício de notificação requer da CBTU é exatamente a avaliação que já deveria ter sido procedida antes de se iniciar um projeto executivo. O que se demanda, essencialmente, é a análise econômico-financeira e de risco de um projeto comercial de grande vulto, dependente de forte interação com a iniciativa privada e que já pretende iniciar. O fato de que seja necessário prazo para apresentação desse estudo, sob qualquer forma que se apresente, indica que ele não existe. Essa inexistência de estudo em si já é grave, e impede inclusive que sejam formuladas objeções sólidas aos questionamentos da auditoria.

13. O próprio pedido de prorrogação de prazo, portanto, reforça o periculum in mora, na medida em que a empresa pretende iniciar a execução do projeto sem dispor dessas respostas fundamentais a respeito da viabilidade de execução do projeto.

14. O risco de dilação é ainda mais grave quando se considera a informação trazida pela CBTU de que o processo licitatório já foi encerrado, com indicação de vencedor. (...)

III.2 – FUMIS BONIS IURIS

15. É indispensável, por outro lado, analisar os argumentos de mérito trazidos pela empresa, para acautelar a hipótese de que possam, eventualmente, elidir os fundamentos do grave risco de dano apontado pela auditoria. (...)

a) Valores estimativos – de fato, os valores são estimativos e não se pode exigir mais que isso; no entanto, não se está questionando o montante dos valores – ao contrário, está-se utilizando os valores fornecidos realizar a análise da auditoria. Assim, o fato de estarem estimados em nada altera as condições de risco apontadas;

b) Projeto 'único' – é exatamente esse caráter indissociável do ponto de vista técnico que torna mais importante a análise prévia do projeto sob o ângulo de sua viabilidade econômico-financeira, uma vez que o insucesso do empreendedor na geração de recursos na área comercial implica automaticamente em riscos para a área de serviço público - portanto, o argumento trazido reforça exatamente a percepção dos problemas suscitados pela auditoria;

c) Dependência de outras etapas ao projeto executivo:

c.1) de fato, o licenciamento urbanístico-ambiental depende do projeto, mas o que se aponta na auditoria é exatamente que se está elaborando um projeto cuja possibilidade de ser levado adiante está profundamente comprometida – neste sentido, o não-licenciamento é inteiramente irrelevante;

c.2) impossibilidade de quantificar os critérios de julgamento - como já explicado nos parágrafos 111 e 112 alínea ´i´– fls. 108-100, os critérios de julgamento de uma concessão nos termos da Lei 8987/95 são expressamente de caráter financeiro, e o valor residual do imóvel a ser retornado à CBTU, estimado em bases conservadoras, oscila entre 9,18 % e 2,78 % do valor total para ele estimado (ao final de 20 e de 30 anos, respectivamente) – assim, ainda que se admita que eventuais propostas não poderiam ser comparadas (o que não é verdade, pois nada impede a inclusão do orçamento detalhado do investimento nas propostas), essa imprecisão seria imaterial frente aos demais elementos envolvidos na equação da concessão (valor do terminal de transportes, entregue no início da concessão, e valor da remuneração periódica pela concessão);

c.3) plano de contingência – não vemos como a definição desse cenário de contingência possa depender do projeto executivo – ao contrário, a própria concepção do projeto (inclusive contingências) deve preceder ao detalhamento nos projetos executivos;

c.4) a análise econômico-financeira do modelo de concessão 'com objetivo de encontrar um projeto que seja rentável tanto para o poder público como para o empreendedor privado' – esta alegação confirma, ipsis litteris, todos os pontos levantados pela auditoria: a CBTU está-se lançando ao detalhamento de um projeto executivo de grande porte sem ter feito uma análise econômico-financeira do modelo de concessão, que representa o parâmetro fundamental a partir do qual o dimensionamento físico das obras poderia ser feito. É exatamente por isso que se propõe a suspensão cautelar da referida despesa.

d) Vantagens do empreendimento – não se questiona em absoluto as vantagens da concessão: ao contrário, o relatório de auditoria é explícito em ressaltar (parágrafos 5-8, fls. 76-76) que o que se busca é a viabilização da concessão, que se vê comprometida pela forma com que o projeto está sendo definido;

e) Comparações a partir da Estação de Transporte do Barreiro – é válido utilizar comparadores com empreendimentos de mesma natureza; ressalte-se, no entanto, que estas informações não foram utilizadas ou mencionadas quando da resposta ao questionamento de auditoria acerca da viabilidade econômica da concessão (fls. 25 et. seqs. Volume 1), o que faz duvidar que estes dados tenham sido levados em conta na tomada da decisão questionada pela auditoria. Não obstante, analisaremos as alegações trazidas em seus próprios termos:

e.1) Modelo e dimensões similares entre as Estações Barreiro e Vilarinho: de fato, o modelo de shopping ancorado à estação é comum a ambas (e não foi em momento algum questionado); quanto às dimensões (físicas ou de área bruta locável), faltam na resposta dados que o comprovem (e que estão em poder da CBTU, caso contrário a resposta não poderia afirmá-lo). Mesmo que as dimensões sejam similares, como se verá no item seguinte, isso nada diz acerca do acerto da Estação Vilarinho: as dimensões de um centro comercial dependem de vários parâmetros do entorno respectivo e das condições de mercado;

e.2) condição locacional em Vilarinho bem mais favorável que no Barreiro - trata-se de afirmação temerária, sem nenhum fundamento na realidade: a Estação Barreiro está localizada em área que já era – antes da Estação – o maior pólo comercial regional, no centro de vários quarteirões de intensa atividade comercial varejista (Barreiro de Baixo), em região densamente urbanizada, e a sua condição de estação de integração ônibus-ônibus gerenciada pela própria autoridade de transporte rodoviário assegura de per si a concentração do trânsito de passageiros no local; já a Estação Vilarinho está em local de vazio demográfico, com ponto comercial ainda por formar e dependente exatamente do movimento gerado pelo próprio Terminal. A isto se acresce a omissão das autoridades rodoviárias na concretização da integração ônibus-metrô (como vem sendo sublinhado de forma dramática há três anos pelas sucessivas auditorias do Tribunal na Estação São Gabriel Leste e agora na Estação José Cândido da Silveira. Quanto ao 'entroncamento' a que se refere a resposta, é precisamente de três corredores de transporte de massa, grandes vias de passagem de movimento pendular com pouco movimento no respectivo entorno. Em síntese, o ponto comercial da Estação Barreiro já estava formado antes mesmo da sua construção, e o ponto comercial da Estação Vilarinho terá de começar a ser desenvolvido junto com a própria edificação.

(...)

e.3) modéstia da proposta anterior, elaborada em tempo curto e sob 'uma ótica restrita ao setor privado' – os dados da pesquisa de mercado anterior foram mencionados como parâmetro pela própria CBTU (fls. 260, segundo parágrafo), e apenas em função disso foram tratados na auditoria. Analisando o fundo do argumento, de fato o tempo concedido aos licitantes anteriores foi muito limitado (este foi inclusive uma das razões da impugnação daquela licitação pelo Tribunal), mas a associação feita na resposta entre 'tempo curto' e 'proposta modesta' ilustra – com razão – o conservadorismo que norteia o cálculo econômico do investidor ao formular suas propostas, inviabilizando qualquer tentativa de superdimensionamento do objeto da concessão. Mais grave, a resposta afirma que essa proposta anterior seria inadequada porque possui 'uma ótica restrita ao setor privado'. Ora, <u>trata-se de um shopping center</u> <u>– a lógica do investidor privado num shopping center é – exclusivamente – uma lógica de negócio privado</u>. Desconhecemos qual outra lógica deveria presidir a formulação por um licitante privado de propostas para a exploração de um shopping center – e se a CBTU está depende de que os potenciais licitantes concorram à concessão para exploração de um shopping center com lógicas que não sejam 'restritas ao setor privado', tem cem por cento de certeza de encontrar uma licitação deserta.

f) 'Estuda-se modelos de concessão de maior rentabilidade e menor risco' - todos os modelos apresentados são em tese aceitáveis, mas a resposta reitera o já sublinhado na alínea c.2 acima: <u>os modelos ainda estão sendo estudados</u>. <u>A empresa lança-se ao detalhamento de engenharia do empreendimento enquanto ainda estuda qual o modelo econômico-financeiro do empreendimento, o que é uma completa inversão da lógica de qualquer projeto que se pretenda economicamente viável</u>.

g) Premissas adotadas para o estudo dos modelos de concessão (o qual – repetimos – ainda se encontra <u>em andamento</u>):

g.1) desenvolvimento de projeto modular passível de execução por partes (setores norte ou sul, parte desses setores ou por andares) – esta 'modularidade' poderia até ser pensada, por hipótese, como um atributo técnico-construtivo do projeto (embora não exista, em local algum do projeto de arquitetura nem da licitação, qualquer elemento que o assegure); porém, conforme analisado no item II.3.4 do relatório (fls. 105-106), esta implantação 'por etapas' é completamente inviável do ponto de vista do empreendedor privado, uma vez que ele dependerá de uma

determinada configuração física e mercadológica do segmento comercial para gerar receitas que sustentem o seu investimento, o que não pode ser realizado 'modularmente' ou 'por etapas', ainda que (hipoteticamente, repetimos) isto pudesse ser feito em etapas de obras;

g.2) estrutura operacional capaz de possibilitar a implantação de todo o potencial construtivo, 'seja a curto ou longo prazo' – isto é uma premissa básica de qualquer projeto que se pretendesse executar, não fosse o caso de se projetar fundações ou galerias que no futuro teriam de ser destruídas e reconstruídas;

g.3) construção das áreas de estacionamento de forma a viabilizar o park and ride, o que não era contemplado nos projetos anteriores – não se está questionando o uso do park and ride no projeto, nem é este um motivo para que se proponha a suspensão;

g.4) a plataforma ilhada no terminal de transporte foi definida pela operadora de transporte municipal, como sendo a solução mais barata – não se está questionando alterações ou detalhamentos do projeto da área de transporte – ao contrário, o próprio ofício de solicitação de manifestação expressamente ressalva que não se objeta a qualquer projeto do Terminal de transportes;

g.5) previsão do reaproveitamento das estruturas existentes (saguão principal, salas de serviço, inclusive as que sediam o ATC) – como salientado no item III.4 do relatório (fls. 107-108), uma simples inspeção visual das plantas do projeto de engenharia (em especial a planta do primeiro pavimento – Folha 4 do projeto, fls. 526 dos autos) mostra que essa noção de preservação do investimento não fez parte do projeto: a intervenção construtiva deverá:

- remover e substituir a totalidade da cobertura da estação;

- demolir parte das salas técnicas para permitir a conexão de um piso de passagem no lado norte do saguão superior da estação (realizando, assim, obras próximo à localização do centralizador de campo do ATC, equipamento mission critical que tem a responsabilidade de operar todo o controle dos trens até a implantação definitiva do centralizador no Centro de Controle Operacional);

- demolir as duas passarelas que conectam o saguão da estação às vias circundantes;

- demolir uma pequena estrutura de dois andares, hoje sem acabamento, no lado sul da estação.

Assim, o reaproveitamento de estruturas existentes é parcial e não encontra justificativa plausível (especialmente no que tange às intervenções no saguão superior da estãção)

g.6) construção de obra sem paralisar ou danificar a estrutura em operação (o que faz parte dos critérios de julgamento técnico da licitação) – também aqui, seria inconcebível que qualquer expansão levasse a interromper o tráfego ferroviário ou a danificar a infra-estrutura de transportes cuja recente instalação tanto custou aos cofres da União; esta premissa, portanto, não é mais que um pré-requisito que qualquer.

16. Portanto, a manifestação do gestor não afastou os graves questionamentos lançados em relação ao empreendimento cuja continuidade se questiona. Ao contrário, apenas veio a reforçá-los, como se aquilata no parágrafo 15 acima. Persiste, portanto, e com mais intensidade, o fumus bonis iuris."

19.Em face das conclusões acima, a Secex/MG propôs a concessão de medida cautelar para que a CBTU se abstivesse *"de dar continuidade à contratação e execução de despesas com o desenvolvimento de projeto executivo para as áreas especificamente comerciais que se pretenda edificar no terreno ou espaço aéreo adjacentes à Estação Vilarinho até posterior deliberação do Tribunal no âmbito desta fiscalização (esclarecido que essa vedação não se estende ao desenvolvimento de projetos executivos relativos às áreas especificamente dedicadas ao transporte coletivo e à integração intermodal na referida Estação ou seu entorno)".*

20.Presentes os autos em meu Gabinete e encontrando-me em férias, o Presidente deste Tribunal, por meio de Despacho de 14.07.2005, determinou, cautelarmente, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno, a suspensão dos procedimentos referentes à Concorrência n° 001-2005/METROBH, fixando o prazo adicional de 10 dias, a contar da ciência do Despacho, para que o Presidente da Empresa se manifestasse sobre as irregularidades relacionadas no Ofício nº 764-Secex/MG, de 29/6/2005. A seguir os termos da cautelar concedida:

"Esclareço que atuo nestes autos, cujo Relator é o Ministro Ubiratan Aguiar, com base na competência conferida pelos arts. 28, inciso XVI, e 276 do Regimento Interno ao Presidente do Tribunal de Contas da União.

Examina-se Relatório de Levantamento de Auditoria nas obras de Implantação do Trecho Eldorado-Vilarinho do Sistema de Trens Urbanos de Belo Horizonte/MG, PT n° 15453129551760031, especificamente no que concerne à licitação em andamento para 'contratação de empresa especializada de consultoria de engenharia, para a prestação de serviços e elaboração de projetos executivos para o empreendimento Estação de Integração e Centro Comercial de Vilarinho, do Trem Metropolitano de Belo Horizonte – TMBH', conforme Edital da Concorrência n° 001-2005/METROBH. Esse projeto executivo constituirá o objeto de uma contratação futura, de um centro comercial, a ser construído e administrado pela iniciativa privada.

A Secex/MG, após a realização da auditoria, entendeu existirem riscos de danos à empresa, caso a contratação fosse efetivada, e propôs determinar à CBTU que se abstivesse de dar continuidade ao processo de contratação.

O Ministro Ubiratan Aguiar, preliminarmente, determinou a realização da oitiva do Diretor-Presidente da empresa, nos termos do art. 276, §2º, do Regimento Interno, para que apresentasse, em cinco dias úteis, justificativas quanto às irregularidades detectadas pela equipe de auditoria.

A empresa foi comunicada dessa medida, via fax, em 29/6/2005 (fl. 545, v.4) e apresentou, em 5/7/2005, esclarecimentos preliminares, requerendo também a concessão de mais 15 (quinze) dias para o completo atendimento do que foi solicitado pelo Tribunal, considerando o volume e a natureza dos elementos que deveriam ser levantados (fls. 547/551, v.4).

A Unidade Técnica entendeu continuarem presentes os requisitos necessários para a concessão da medida cautelar visando suspender a contratação. Além dessa medida, propõe que seja dado prosseguimento ao processo, com a efetivação das audiências anteriormente propostas (fls. 552/559). De forma bastante resumida, foram os seguintes os argumentos utilizados pela Secex/MG para fundamentar sua proposta:

Quanto ao fumus boni iuris, a modelagem do empreendimento, da forma como foi feita, traz fortes riscos de insucesso ao projeto, uma vez que a definição minuciosa do centro comercial a ser construído, por meio de um projeto executivo, reduz enormemente a margem de liberdade de o empreendedor privado definir as características do negócio que ele considera mais rentável. Dessa forma, ele teria que se sujeitar a investir numa obra predefinida, que não poderia ser modificada de forma a se adaptar às necessidades do mercado local. Assim, a atratividade do negócio seria baixa, o que poderia redundar num insucesso do empreendimento. As despesas com a contratação do projeto executivo, nesse caso, não trariam qualquer benefício à empresa.

Em relação ao periculum in mora, a própria CBTU informa que as propostas já foram julgadas, com a indicação do vencedor. Há indicativos, portanto, que o contrato estaria na iminência de ser assinado, o que ensejaria a pronta atuação deste Tribunal.

O assunto que se discute nestes autos reveste-se de certa complexidade, uma vez que envolve aspectos de natureza jurídica, econômica e financeira, conforme se pode verificar no longo relatório de auditoria produzido pela Secex/MG. Sem me aprofundar nessas questões, até pela natureza do juízo que deve ser feito neste momento, em que se decide a respeito da concessão ou não de medida cautelar, entendo que os elementos levantados pela Unidade Técnica representam indícios de que a concepção do empreendimento não foi adequada, o que pode redundar no seu fracasso posteriormente. Destaco, a seguir, trecho do relatório de auditoria em que a equipe registra alguns dos problemas detectados (fls. 112/113, v.p) (os grifos são meus):

'Em segundo lugar, a definição de todo o empreendimento comercial (através do projeto de arquitetura, já desenvolvido, e do pretendido projeto executivo), e conseqüentemente do volume e características principais do empreendimento, <u>não tem a ampará-la qualquer estudo específico de viabilidade econômica ou financeira</u>.

Ao contrário, o porte do shopping center proposto, em termos de Área Bruta Locável, é pelo menos 71,64% superior à mais otimista projeção de mercado feita para esse empreendimento em bases objetivamente verificáveis (através de licitação anterior), e <u>a projeção de receitas é</u>

inteiramente incompatível com os estudos de mercado até o momento disponíveis (e mencionados pela própria CBTU como aplicáveis).'

Dessa forma,

Considerando serem fundados os receios de grave lesão aos cofres da empresa, caso a contratação seja efetuada;

Considerando que a empresa não apresentou, no prazo inicialmente concedido, os elementos necessários para afastar os problemas detectados;

Considerando a iminência de o contrato ser assinado, uma vez que já houve o julgamento das propostas, com a indicação da empresa vencedora, conforme relato da própria CBTU;

Considerando o elevado número de possíveis irregularidades sobre as quais o Presidente da CBTU teve que se manifestar no curto prazo de cinco dias úteis, justificando a concessão de prazo maior para que a empresa apresente os esclarecimentos necessários;

Determino, cautelarmente, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno/TCU, a suspensão dos procedimentos referentes à Concorrência n° 001-2005/METROBH, fixando o prazo adicional de 10 (dez) dias, a contar da ciência deste despacho, para que o Presidente da empresa se manifeste sobre as irregularidades relacionadas no Ofício nº 764-Secex/MG, de 29/6/2005.

Encaminhem-se os autos à Secex/MG para a expedição da pertinente comunicação ao Presidente da CBTU, com a celeridade que o caso requer."

21.Em face do Despacho acima, o Presidente da CBTU apresentou nova manifestação, que recebeu detalhado exame por parte da Secex/MG.

22.Em razão da medida cautelar adotada, o Presidente da CBTU apresentou os esclarecimentos requeridos, trazendo aos autos informações até então desconhecidas deste Tribunal, e que motivaram proposta da Secex/MG no sentido de revê-la, com fundamento no art. 276, § 5°, do Regimento Interno.

23.Segundo registrado pela unidade técnica, os esclarecimentos iniciais, juntados no prazo fixado pela medida cautelar, repisam o entendimento anterior da CBTU de que a modelagem do empreendimento, da forma como feita, estava correta. Somente após sucessivas visitas à Secex/MG, foram juntados novos documentos indicando que o projeto poderia ser mais flexível do que se pensava. Por essa razão, entendeu a unidade técnica ser viável autorizar-se o prosseguimento da contratação então interrompida.

24.Em síntese, ao que interessava ao exame da revisão da medida cautelar, as novas informações juntadas aos autos pelo Presidente da CBTU, como alternativas em estudo para a licitação, com vistas a minimizar os riscos, foram:

a) três alternativas: 1ª - Implantação, sem concessão, da estrutura operacional e de estacionamento com o solo criado para futuro empreendimento comercial; 2ª - Estrutura Operacional e Centro Comercial completo, utilizando o máximo potencial construtivo (100 % da ABL); e 3ª - Estrutura Operacional e parte do Centro Comercial (percentual variável da ABL);

b) em todas as alternativas, seriam adotadas as seguintes premissas: projeto desenvolvido em sua totalidade "de forma modular e flexível, podendo ser executado por parte, seja no setor norte ou sul, parte desses setores ou por andares"; estrutura operacional a ser construída de forma a suportar todo o potencial construtivo superior; construção de todas as áreas de estacionamento em função do incentivo ao *"park-and-ride"* (os projetos anteriores não contemplavam essa política impulsionada pela autoridade municipal de trânsito e transporte); configuração de plataformas de transporte "ilhadas" tal como definidas pela autoridade municipal de trânsito e transporte; reaproveitamento das estruturas existentes (inclusive das salas de serviço); e construção de obras sem causar paralisações à estrutura em operação;

c) lança-se primeiro a alternativa 2 (concessão plena), admitida no seu bojo a implantação comercial por etapas (alternativa 3), e em caso de insucesso lança-se um edital somente para a Estrutura operacional (alternativa 1).

25.Diante dessas novas informações, a Secex/MG, após empreender detalhada análise de todos os elementos juntados aos autos, entendeu possível levantar as objeções que levaram à adoção da medida cautelar, de forma a contemplar a continuidade do procedimento, observadas algumas condições.

26.A seguir, transcrevo trechos da instrução que permitiram fundamentar as conclusões expressadas:

"(...)

140. O projeto e execução direta do segmento de transporte tornam-se aceitáveis, porém, caso a forma de projeto e implementação ofereça a possibilidade de gerenciamento dos riscos apontados nesta auditoria. Em existindo a possibilidade concreta de um aproveitamento posterior do solo criado, através de empreendimento comercial cuja concessão não se configure de antemão de risco inaceitável, como o modelo atual, torna-se razoável que o terminal de transporte e respectiva infra-estrutura contemplem dimensões compatíveis com o potencial construtivo máximo do terreno. Sem estas condições, passa a ser viável a premissa defendida pelo gestor da 'Estrutura operacional a ser construída de forma a suportar todo o potencial construtivo superior'.

141. Já a dita 'Alternativa 3' de licitar a concessão incluindo a obra do terminal de transportes em sua totalidade e de um 'percentual variável' da ABL é, precisamente, o parâmetro que o relatório de auditoria vem insistentemente apontando. Ao permitir que o empreendedor privado dimensione ele próprio, segundo seus cálculos de rentabilidade de projeto, o volume do empreendimento estritamente comercial, está-se alocando o risco comercial a quem tem melhor capacidade de gerenciamento e menor custo de carregamento.

(...)

143. A empresa defende, porém, apresentar especificações executivas mínimas com vistas à comparabilidade de propostas na licitação. Trata-se de opção de natureza gerencial, que pode ser aceita (inclusive porque o princípio de comparabilidade é correto) na exata medida em que seja viabilizada a possibilidade do licitante de gerenciar em suas propostas o risco de negócio (volume e formato do empreendimento comercial).

(...)

150. Ainda a respeito da implantação gradual, chamamos a atenção para o acerto da proposta agora trazida pela CBTU de executar 'por parte, seja no setor norte ou sul, parte desses setores', inclusive no que se refere ao terminal de transporte na etapa de construção. Isto porque a ocupação integral do terminal de integração depende essencialmente de uma decisão de política pública das autoridades reguladoras do transporte rodoviário municipal e intermunicipal de passageiros, no sentido de direcionarem as linhas de ônibus para os terminais.(...) Assim, embora o projeto da área de transportes possa ser elaborado em sua totalidade, e existam indivisibilidades em algumas obras de infra-estrutura, ao menos parte da construção do terminal de transportes pode com proveito ser executada em partes.

(...)

151. Quanto às demais premissas enunciadas:

a) a revisão da área de transporte para contemplar a 'plataforma ilhada' não é objeto de qualquer questionamento pela auditoria;

b) a construção sem paralisações da estrutura em operação tem que ser premissa básica de qualquer tipo de projeto, pois não se concebe obra ou empreendimento que venha a implicar na suspensão do serviço público de transporte que tanto custou à União.

152. Sob este parâmetro, persiste não justificada a questão suscitada pela auditoria quanto ao não-aproveitamento dos investimentos realizados, originado da intervenção prevista no projeto arquitetônico sobre os elementos do mezanino da estação Vilarinho (fls. 557-557). A enunciada premissa de 'Reaproveitamento das estruturas existentes (inclusive das salas de serviço)' não corresponde à realidade dos fatos.

153. O projeto arquitetônico prevê a remoção e substituição da cobertura da estação, o que implica na retirada do telhado e das estruturas de sustentação respectivas. Não se está tratando de detalhe menor, mas de um elemento construtivo de grande porte e valor, recém-edificado; prescindir do mesmo exige no mínimo uma justificativa da imprescindibilidade desse desinvestimento, o que não consta em qualquer das manifestações da CBTU nos autos, apesar do questionamento explícito e reiterado do Tribunal.

154. Também se prevê a remoção de parte das salas técnicas do mezanino, em área contígua à sala onde está funcionando o controlador central do sistema de controle automático de trens

(ATC) em operação. Este computador sofisticado e recém-instalado, do qual depende toda a circulação de trens no trecho São Gabriel/Vilarinho, não terá sequer substituto ou alternativa de contingência até que se instale a estrutura de controle eletrônico no Centro de Controle Operacional (etapa que, à época da realização da auditoria, sequer possuía cronograma operacional, dependendo de futuras Ordens de Serviço à empresa contratada). Assim, não apenas se prevêem demolições na área técnica da Estação (mais um elemento não aproveitado), mas demolições e construções contíguas aos equipamentos do ATC.

155. Trata-se, como extensivamente apresentado no item III.4 do relatório (fls. 107-408 e 557-558), de decisões de projeto que ferem frontalmente os parâmetros de economicidade, e no caso do ATC não equacionam o risco físico envolvido. Portanto, a regularidade da continuidade do empreendimento depende, nestes pontos, de eventual justificativa da necessidade dessas medidas frente à adoção de projetos que preservem o investimento realizado, bem como das medidas necessárias para tratamento do risco físico aos controladores de ATC representado por obras no mezanino da estação Vilarinho.

156. Quanto à premissa de construção das áreas de estacionamento, tampouco se faz qualquer objeção à mesma como componente da política de transporte representada da estação. Apenas se salienta que a demanda por vagas de estacionamento é condicionada tanto pela captação de fluxo de veículos em função do motivo transporte quanto pela captação de clientela diretamente pelo estabelecimento comercial. Isto implica que a construção e disponibilização de vagas de estacionamento pode também ser realizada de forma escalonada, permitindo a distribuição ao longo do tempo de parcelas desse investimento, elevando-se gradualmente a oferta de vagas em função do aumento da circulação de passageiros integrados e da atividade comercial. Trata-se, no caso, de aplicação da própria premissa de implantação 'modular e flexível' a esse componente do investimento sem prejuízo das finalidades pretendidas na política de transporte.

(...)

168. Em síntese, os argumentos trazidos pela CBTU não são capazes de modificar o entendimento da auditoria contrário ao formato do empreendimento tal como originalmente proposto, e portanto para a regularidade de uma contratação de projeto executivo vinculada a esse formato original.

169. A pretensão original de apresentar à licitação uma única edificação comercial, com área locável de 26.000 m2 de área bruta locável e predefinida mediante projeto executivo nos termos em que este se pretendia contratar, persiste, em relação à área comercial:

a) inconsistente com os princípios de gerenciamento de risco de um project finance dessa natureza, por atribuir ao empresário privado os riscos de demanda do negócio estritamente comercial ao tempo em que lhe retira parte significativa da capacidade de controle sobre os mesmos (predefinindo volume e formato do investimento físico);

b) limitando as oportunidades de inovação tecnológica e mercadológica que possa trazer o empreendedor no desenho e construção do segmento comercial;

c) não precedida por quaisquer estudos de viabilidade econômico-financeira que possam orientar a formulação de propostas e o próprio processo decisório da CBTU;

d) contemplando um porte de empreendimento que contraria todos os dados objetivos relativos ao potencial comercial do ponto em que se localiza, sem que se tenham apresentado quaisquer informações (de qualquer natureza) que autorizem conclusões pela sua adequação.

170. Ademais, o projeto de arquitetura da edificação pretendida contempla a realização de obras no mezanino da Estação Vilarinho, recém-construída, que implica o não-aproveitamento de elementos construtivos importantes da Estação (retirada da cobertura e seus elementos de sustentação; demolição de salas técnicas no mezanino), bem como implica na realização de obras em áreas contíguas ao equipamento computacional centralizador do controle automático da circulação dos trens (ATC), com os conseqüentes riscos físicos para este.

(...)

173. São trazidas porém pelo gestor alternativas tendentes a alterar as concepções de projeto e abordar as questões suscitadas pela auditoria, analisadas em detalhe na seção II.19 acima. Se um projeto executivo eventualmente desenvolvido contemplar apenas parâmetros mínimos de

especificação do objeto a ser construído, e permitir a formulação de propostas contemplando a edificação de parcelas variáveis da área edificável máxima do solo criado de natureza comercial, de forma que o empresário disponha de aceitável autonomia para gerenciar, na própria decisão de investimento, os riscos comerciais envolvidos, estar-se-á diante de uma concepção de concessão cuja exeqüibilidade (apesar de, repita-se, não ter sido objeto de estudo prévio) não está de antemão comprometida tal como encontrava-se a princípio. Remete-se assim a avaliação do risco de mercado ao empreendedor privado, com a correspondente flexibilidade para que possa adaptar seu investimento às suas próprias conclusões acerca do risco do empreendimento.

174. Com tais premissas, passa a ser viável a implantação em etapas do potencial construtivo do terreno, em função do desenvolvimento do ponto comercial (o que antes mostrava-se inviável – item III.3.4 do relatório - fls. 105-106). O mesmo ocorre até com a antecipação da construção do segmento de transportes pela CBTU (item III.3.5 do relatório, fls. 106-107): a empresa estaria investindo valores maiores na construção de um terminal adaptado para sustentar a edificação maior com a perspectiva real de licitar a concessão sem que esta se veja comprometida ex ante por concepção inadequada ao mercado e aos princípios de gerenciamento de risco.

175. Assim, sob as condições entreabertas na resposta da CBTU e especificadas com precisão nesta análise, torna-se possível levantar as objeções consubstanciadas na medida cautelar em análise, de forma a contemplar a continuidade dos serviços de projeto em termos que não comprometam o empreendimento.”

27.Assim, diante dos novos elementos juntados aos autos pelo Presidente da CBTU e do exame minucioso realizado no âmbito da Secex/MG, e verificando que a existência de alternativa esboçada pela CBTU para estratégia diferente de projeto e execução, que permita compatibilizar a máxima comparabilidade de propostas numa licitação de concessão e a autonomia do investidor privado na formatação quantitativa e qualitativa do respectivo investimento comercial, enfrentando a irregularidade principal da concepção anterior do empreendimento, acolhi, por meio de Despacho de 05.09.2005, a proposta da unidade técnica para, com fundamento no art. 276, § 5°, do Regimento Interno, rever a medida cautelar concedida em 14.07.2005, que determinou a suspensão dos procedimentos referentes à Concorrência n° 001-2005/METROBH, e autorizar o seu prosseguimento, de acordo com a alternativa proposta pela própria CBTU, observadas as seguintes condições:

a) fica autorizado o desenvolvimento dos projetos executivos do sistema viário, infra-estrutura do entorno e estação de integração (área de operação de ônibus e metrô), observado ainda que:

a.1) o desenvolvimento das especificações mínimas para o projeto dos demais segmentos (tais como localização dos elementos estruturais, drenagem, alimentação elétrica, combate a incêndio, dimensionamento da circulação vertical), de forma que quaisquer projetos posteriores das demais áreas da edificação tenham os parâmetros que permitam compatibilizá-los com a área operacional;

a.2) os projetos do sistema viário, infra-estrutura do entorno e estação de integração podem ser dimensionados para suportar a edificação do potencial construtivo máximo do terreno;

a.3) qualquer projeto de alteração no mezanino da Estação de Metrô Vilarinho com remoção ou demolição de elementos construtivos fica condicionada à apresentação prévia a este Tribunal de:

a.3.1) justificativas da necessidade do não-aproveitamento dos elementos construtivos já edificados, em particular a cobertura da Estação e as salas técnicas hoje construídas;

a.3.2) plano de contingência e estratégia de gerenciamento dos riscos físicos ao equipamento centralizador do sistema de sinalização de campo/ATC instalado no mezanino da Estação Vilarinho durante a realização de obras planejadas no local;

b) fica condicionada a liberação dos projetos executivos das áreas destinadas ao empreendimento comercial, se de interesse da CBTU realizá-los, à comprovação junto ao Tribunal de que as cláusulas contratuais e especificações técnicas fixadas à empresa contratada prevejam:

b.1) o desenvolvimento do projeto em áreas modulares de edificação que dividam a área máxima edificável em parcelas separadas, de forma tal que uma licitação de concessão para construção por conta de licitante permita propostas de edificação de proporções variáveis da área total do empreendimento comercial;

b.2) que o projeto de cada área deste segmento comercial inclua apenas as especificações estruturais mínimas (aquelas estritamente necessárias para definição do volume construído e compatibilidade física com a operação do segmento de transporte, bem como a fixação de parâmetros quantitativos de custo para a licitação de concessão), deixando a critério do licitante o máximo de elementos construtivos, de sistemas e de detalhamento nas áreas a serem edificadas;

c) a seqüência de desenvolvimento dos projetos executivos das áreas destinadas às vagas de estacionamento deverá adaptar-se ao disposto nas alíneas “a” e “b” acima, cabendo prever:

c.1) a edificação gradual da oferta de vagas de estacionamento, em função do crescimento do volume de passageiros integrados e do porte da área comercial que vier a ser realmente concessionada;

c.2) o aproveitamento do solo criado sobre a estação para utilização temporária como estacionamento, na hipótese de as obras do empreendimento comercial concessionado iniciarem-se depois da área de transportes;

d) é recomendável que, no projeto, a estratégia construtiva para a estação de transportes contemple a execução em parcelas da área de circulação de ônibus e passageiros, permitindo a construção inicialmente de uma das plataformas e em seguida – à medida em que se verifique a efetiva integração das linhas de ônibus – a construção da plataforma remanescente.

28.Em conseqüência do Despacho acima, determinei, ainda, que fosse dado conhecimento à Secob dessa manifestação, em face dos registros de Irregularidades Graves com Paralisação (IG-P), constantes do Sistema Fiscobras, concernentes ao Edital 001/2005 (Irregularidade 7, fls. 48-52 e 62-64 do relatório de auditoria), para as providências pertinentes.

29. Outros aspectos tratados neste Levantamento de Auditoria dizem respeito a questões mais gerais que merecem registro, haja vista que são levadas à proposta de mérito da Secex/MG.

30.A primeira delas refere-se à ausência de manifestação, até o momento, por parte do Governo do Estado de Minas Gerais, em face de comunicação que este Tribunal vem fazendo desde a Decisão n° 1.334/2002- Plenário, no sentido de que a implantação total do plano de integração apresentado à CBTU pelo DER/MG, prevendo a integração no Terminal São Gabriel Leste das linhas de ônibus intermunicipais, para cumprir o objetivo de integração intermodal pactuado pela União, pelo Estado e pelo Município de Belo Horizonte no Convênio s/nº de 01.06.95, é medida essencial para o aproveitamento dos investimentos já feitos pela União no empreendimento, bem como para a otimização do sistema de transporte metropolitano de passageiros local. Comunicação de idêntico teor foi reiterada por meio dos Acórdãos Plenários n°s 753/2003 e 1.391/2004, sendo que nessa última oportunidade, foi enviada cópia dos mesmos elementos à Assembléia Legislativa Estadual.

31.A integração atual no Terminal é, conforme aferido pela equipe de auditoria, muito inferior à sua capacidade e à do próprio sistema de ônibus intermunicipal. Tampouco foi apresentado à CBTU qualquer plano ou projeto de utilização adicional.

32.Levantamento de auditoria anterior (TC 006.828/2002-9) detalha as sucessivas tentativas de negociação entre a CBTU e a autoridade estadual gerenciadora do transporte metropolitano (DER/MG), bem como as manifestações do órgão internacional financiador do projeto de investimento (Banco Mundial), no sentido de que ocorra com urgência a integração, sob pena de impactar negativamente as finanças do sistema de transporte como um todo e ao mesmo tempo contribuir para maior congestionamento do centro de Belo Horizonte.

33.Ademais, o Plano Metropolitano de Transporte (Metroplan), projeto de estruturação imediata do sistema de ônibus intermunicipal da RMBH desenvolvido com recursos da CBTU a pedido do DER/MG para permitir a licitação das concessões do sistema de transporte rodoviário intermunicipal, contempla expressamente o Terminal São Gabriel Leste como pólo de integração ônibus-ônibus e ônibus-metrô.

34.Em razão do quadro acima exposto, e considerando que a competência para qualquer providência é do Governo do Estado de Minas Gerais, a equipe entende caber a reiteração da recomendação já efetuada. Adicionalmente, sugere encaminhar as informações pertinentes ao Congresso Nacional para ciência.

35.A segunda questão relaciona-se à execução do Contrato AC-CTR-0012/2004-DT que se destina à elaboração do projeto básico das linhas 2 e 3 do Metrô, em pleno andamento. Entende a Secex/MG caberem duas ponderações quanto aos resultados parciais do projeto, dando ensejo a recomendações de caráter preventivo.

36.Trata-se do critério de escolha de estações a grande profundidade sem avaliação preliminar de custo e da ausência de previsão de área alternativa para o pátio de manutenção, com a área atual já ocupada em serviço público.

37.Com relação ao critério de escolha de estações, registra o Relatório:

"Em relação aos estudos de traçado das linhas, verificamos uma alteração no traçado do trecho final da Linha 3, sentido Savassi. Versões anteriores do projeto apontam para um traçado - a partir do centro da cidade, Estação Praça Sete - seguindo em linha reta sob a Avenida Afonso Pena no sentido Norte-Sul, fazendo a curva à direita, no sentido sudoeste, sob a rua Pernambuco, daí chegando à Praça Diogo de Vasconcelos. Porém, os estudos mais recentes examinados contemplam outro traçado, no qual a entrada a sudoeste é realizada mais abaixo, na Avenida João Pinheiro, com a construção de uma estação sob a Praça da Liberdade. Este novo traçado permite à linha projetada aproximar-se de um grande centro projetado de lazer e eventos na Praça (se bem sucedida a intenção do atual Governo Estadual de transferir os seus prédios administrativos - atualmente na Praça da Liberdade - para um novo Centro Administrativo que pretende edificar). No entanto, o novo trajeto obriga a linha a mergulhar sob uma região de um aclive muito mais acentuado, resultando na necessidade de construção de uma estação (Praça da Liberdade) em grande profundidade (50,7 metros) que atinge, segundo as estimativas geológicas preliminares, 22 metros dentro da camada de rocha (gnaisse-migmatítico).

Isto implica na probabilidade de um custo maior de construção e operação, impondo exigências especiais de infra-estrutura (especialmente ventilação e exaustão ampliadas, escadas rolantes/elevadores em maior extensão, sistemas de saída de emergência, etc.). Além disso, a área onde se pretende construir a estação é um complexo arquitetônico-paisagístico preservado, com prédios de valor histórico e abrigando a sede governamental, o que dificulta a realização de grandes intervenções na área da superfície.

É possível que estes obstáculos não venham, ao final, inviabilizar a opção escolhida. Mas esta resposta somente poderá ser assegurada quando se tiver estimativas precisas de custo e estratégia construtiva, o que não ocorre no momento atual. Portanto, este risco não pode ser descartado a priori.

Estas circunstâncias tornam prudente que, pelo menos, sejam consideradas outras alternativas de traçado que cheguem ao final da linha por declives superficiais menos acentuados (a exemplo do anterior traçado pela Rua Pernambuco), ao menos até que se tenham estimativas confiáveis de custos de construção das estações. Este cuidado mostra-se particularmente crítico no momento atual, visto estar-se concluindo o levantamento topográfico e iniciando o programa de sondagens, componentes importantes da avaliação de viabilidade física e de custos."

38.Quanto à ausência de previsão de área alternativa para o pátio de manutenção, trata-se de matéria abordada no TC 004.349/2005-7. Todavia, a equipe de auditoria entendeu ser mais conveniente cuidar do assunto nestes autos, e para tanto transcreveu o trecho correspondente daquele Relatório, haja vista que o ponto tem vinculação direta com o aproveitamento de um dos produtos a ser colhido da execução do referido Contrato AC-CTR-0012/2004-DT. Assim, consta o seguinte registro:

"A versão atual dos estudos propõe a instalação do Pátio de Manutenção de novas linhas no atual Pátio Ferroviário do Horto. Trata-se, sem dúvida, da melhor localização possível: uma área de grande porte, já terraplenada e nivelada, com galpões construídos especificamente para reparos ferroviários, o que minimiza o investimento necessário para implantação do Pátio. Além disso, sendo a área cortada pelo Metrô de ocupação urbana muito adensada (especialmente ao longo da projetada linha 3 - Pampulha-Savassi), a disponibilidade de terrenos com o porte necessário a um pátio ferroviário é extremamente limitada, implicando em custos elevados de desapropriação e demolição.

No entanto, o Pátio Ferroviário do Horto encontra-se atualmente em utilização (exatamente como pátio de manobras e oficina de manutenção) pelas empresas concessionárias das linhas ferroviárias de carga da extinta Rede Ferroviária Federal (vide foto 6 neste formulário). Assim, a disponibilidade desse terreno para a implantação do projeto do Metrô não pode ser presumida (inclusive porque, frente à necessidade de utilização no serviço público de transporte urbano de passageiros, que ensejaria desapropriação, encontra-se também a utilização presente no serviço público de transporte de carga ferroviária). Portanto, o resultado final da disponibilidade dessa área privilegiada para as obras do Metrô (e o conseqüente cronograma de sua utilização) é, ainda, uma questão em aberto, sujeita inclusive a uma maior incerteza que qualquer outra área particular não afetada ao serviço público.

Esta circunstância não impede, evidentemente, que no Projeto seja desenvolvida - e defendida - esta alternativa, por ser a melhor que se pode divisar. É prudente, porém, que nele se considere esse risco, elaborando-se soluções alternativas provisórias para a montagem de pátios de apoio em outros locais para o caso de não-disponibilidade imediata da região do Pátio do Horto. De imediato, a CBTU conta com o antigo Pátio do Eldorado (que abrigava toda a manutenção dos trens até a construção do atual Pátio de São Gabriel), que pode sofrer restaurações e atualizações (repetimos, em caráter provisório).”

39.Por fim, a terceira questão é similar à primeira, no tocante ao Terminal José Cândido da Silveira. A exemplo dos Terminais São Gabriel (Leste e Oeste), o projeto de ampliação do Metrô incluiu a construção e disponibilização aos gestores do transporte rodoviário de passageiros do referido Terminal. Neste ponto, podem interligar-se ao Metrô as importantes linhas intermunicipais que servem ao Município de Sabará (especialmente o populoso distrito de General Carneiro) e algumas linhas intramunicipais também significativas que atendem à Região Leste da capital. Registra o Relatório:

“O referido Terminal teve sua conclusão atrasada por um longo período em função de uma série de entraves patrimoniais também acompanhados pelo Tribunal. Tendo sido superados estes entraves e concluídas todas as obras civis de acesso, o Terminal hoje encontra-se com as suas obras concluídas, (à época da vistoria, restavam apenas exclusivamente a fase final de acabamento das instalações elétricas(...)).

O projeto METROPLAN (Plano Metropolitano de Transporte), (...) também contempla o Terminal José Cândido da Silveira como pólo de integração ônibus-metrô, (...).

Não sendo conhecido ainda qualquer projeto ou plano de utilização operacional imediata dessas instalações por parte das autoridades gestoras do transporte, e especialmente diante do lamentável precedente da subutilização do Terminal São Gabriel Leste, entendemos deva o Tribunal agir preventivamente junto às instituições gestoras do transporte (respectivamente a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, para os ônibus intramunicipais, e o Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais para as linhas intermunicipais), apontando a disponibilidade da infra-estrutura construída e instando-as a utilizarem para a integração intermodal os recursos aplicados.

Em relação a este Terminal, por estar-se concluindo neste momento, a ação do Tribunal é estritamente preventiva, informando das oportunidades de melhor utilização dos recursos públicos e alertando quanto ao risco de subutilização. (...)”

40.Na oportunidade do exame dos novos esclarecimentos apresentados pelo Presidente da CBTU em razão da medida cautelar concedida, a Secex/MG deixou consignada sua proposta de mérito em relação a todas as questões constantes deste Relatório de Levantamento de Auditoria, como a seguir:

“II) em conseqüência das providências ora adotadas pelo Tribunal em relação a esta questão, sejam modificados no sistema FISCOBRAS os registros de Irregularidades Graves com Paralisação (IG-P) concernentes ao Edital 001/2005 (Irregularidade 7, fls. 48-52 e 62-64 do relatório de auditoria), não se incluindo o contrato entre aqueles inseridos no art. 97 da Lei 10.923/2004 (LDO/2005);

III) após comunicada à CBTU a deliberação proposta no inciso I acima [revisão da medida cautelar], *seja dado prosseguimento ao processo, para o que se propõe:*

a) sejam mantidas, na deliberação que vier a ser adotada, as providências propostas no inciso I acima [item 27 retro], *na forma de determinações com fulcro no art. 45 inc. I da Lei 8443/92 c/c o art. 250 incs. II e II do Regimento Interno;*

b) sejam formuladas as demais medidas alvitradas no relatório de auditoria a fls. 60-61, que abaixo transcrevemos:

b.1) recomendações à CBTU, com fulcro no art. 45 inc. I da Lei 8443/92 c/c o art. 250 incs. II e II do Regimento Interno, no sentido de:

b.1.1) desenvolver, já no projeto básico de expansão do Metrô (Contrato 012/2004-DT), alternativas de instalação e utilização de Pátios de Manutenção provisórios (a exemplo do antigo Pátio do Eldorado), para a hipótese de atraso na disponibilidade do terreno do atual Pátio Ferroviário do Horto para implantação do Pátio de Manutenção definitivo;

b.1.2) na elaboração do projeto da linha 3 ora em andamento (Contrato 012/2004-DT):

b.1.2.1) sejam desenvolvidas uma ou mais alternativas de traçado para o trecho entre a Estação Praça Sete e a Estação Savassi que não precisem passar pela área de aclive acentuado da Praça da Liberdade (a exemplo da variante anterior pela Rua Pernambuco), ao menos até que se tenham estimativas confiáveis de custos de construção das respectiva estações;

b.1.2.2) sejam também incluídas no programa de sondagens e levantamento topográfico as alternativas acima mencionadas, uma vez que estes levantamentos representam componente importante da avaliação de viabilidade física e de custos das diferentes alternativas;

b.2) seja informado ao Governo do Estado de Minas Gerais e à Prefeitura Municipal de Belo Horizonte (bem como aos respectivos órgãos Legislativos, a Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais e a Câmara Municipal de Belo Horizonte) que:

b.2.1) as obras de implantação do Terminal José Cândido da Silveira encontram-se concluídas, estando já disponível para a operação de integração intermodal de transportes de passageiros;

b.2.2) a plena utilização do Terminal pelas linhas de ônibus intra e intermunicipais é uma medida essencial para o aproveitamento dos investimentos já feitos pela União no sistema de transporte metropolitano de Belo Horizonte, bem como para a otimização do sistema de transporte metropolitano de passageiros local, sendo portanto recomendável o início imediato das providências para a operação integrada das linhas que passem pelo local e daquelas que venham a ser reestruturadas em função dessa disponibilidade de integração;

b.3) seja notificado ao Governo do Estado de Minas Gerais e à Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais (esta última para o exercício das funções que lhe são atribuídas pelo art. art. 62 inc. XXXI da Constituição Estadual), informando-lhes que:

b.3.1) a implantação total do plano de integração apresentado à CBTU pelo DER/MG, prevendo a integração no Terminal São Gabriel das linhas de ônibus intermunicipais, para cumprir o objetivo de integração intermodal pactuado pela União, pelo Estado e pelo Município de Belo Horizonte no Convênio s/nº de 01/06/1995, é uma medida essencial para o aproveitamento dos investimentos já feitos pela União no sistema de transporte metropolitano de Belo Horizonte, bem como para a otimização do sistema de transporte metropolitano de passageiros local;

b.3.2) não obstante esta circunstância ter sido publicada e informada pelo Tribunal ao titular do governo estadual por três vezes (Decisão 1334/2002, Ata 37/2002 - Plenário; Acórdão 753/2003, Ata 24/2003 - Plenário; Acórdão 1391/2004, Ata 34/2004 - Plenário, este último também comunicado à Assembléia Legislativa estadual), a integração intermodal no referido Terminal permanece em volumes reduzidíssimos, representando menos de dez por cento do plano de integração original;

b.3.3) em conseqüência, o Terminal de Integração Leste da Estação São Gabriel do Metrô de Belo Horizonte encontra-se concluído, pronto para prestar à população da Região Metropolitana de Belo Horizonte os serviços para os quais foi financiado pelo governo federal e, no entanto, permanece em sua maior parte vazio e sem utilização significativa por parte do sistema de transporte intermunicipal sob responsabilidade do Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais."

É o Relatório.

VOTO

Nestes autos é examinado o Levantamento de Auditoria realizado pela SECEX/MG nas obras de implantação do Trecho Eldorado-Vilarinho do Sistema de Trens Urbanos de Belo Horizonte/MG, Programa de Trabalho nº 15.453.1295.5176.0031, em cumprimento ao Acórdão nº 2.113/2004-Plenário.

2.Essa obra, para a qual não houve, até a data da realização deste Levantamento de Auditoria, execução financeira em 2005, vem sendo acompanhada por este Tribunal desde o exercício de 2002, tendo sido observados, nos trabalhos do Fiscobras de 2003 e 2004, segundo consta do histórico de fiscalizações, indícios de irregularidades graves com indicativo de paralisação. Todavia, essas questões foram objeto de apreciação por este Tribunal nos seus respectivos processos, não havendo reflexo nestes autos.

3. Na fiscalização realizada neste ano, a equipe de auditoria identificou irregularidade em procedimento licitatório em andamento para contratação de projeto executivo para as áreas especificamente comerciais que se pretende edificar no terreno ou espaço aéreo adjacentes à Estação Vilarinho, conforme projeto de implantação do Metrô.

4.Segundo a concepção original do projeto de implantação do Metrô, estava previsto um terminal de integração metrô-ônibus na Estação Vilarinho. Essa obra já dispõe de projeto executivo, limitado às plataformas de embarque/desembarque de ônibus, acessos e prédios administrativos, com licenciamento ambiental concedido em conjunto para todo o projeto de implantação do trecho São Gabriel-Vilarinho.

5.Dentro do novo formato idealizado para o terminal, a CBTU vem procurando ampliar a utilização da área, buscando contratar com o setor privado o desenvolvimento de empreendimentos comerciais na área, associados ao terminal de transportes. Por essa razão, na fase atual, a Empresa desenvolveu projeto de arquitetura para um empreendimento global, abrangendo revisão da concepção do terminal rodoviário (passando a utilizar uma única plataforma central em lugar de várias plataformas paralelas), bem como a especificação detalhada de um empreendimento comercial (shopping center) a ser edificado sobre o terminal, compreendendo dois andares de lojas e três andares de estacionamento. Para tanto, foi lançada a Concorrência n° 001-2005/METROBH, tendo por objeto os serviços de projeto executivo para desenvolvimento dessa concepção inicial.

6.Esse certame é o foco das conclusões do presente Levantamento de Auditoria. Segundo identificado pela equipe de auditoria, a contratação objeto da referida concorrência, com valor orçado em R$ 1.950.000,00, da maneira como formatado pela CBTU, poderia trazer prejuízos futuros à Empresa. A modelagem do empreendimento, da forma como feita, poderia trazer fortes riscos de insucesso ao projeto, uma vez que a definição minuciosa do centro comercial a ser construído, por meio de um projeto executivo, reduz enormemente a margem de liberdade de o empreendedor privado definir as características do negócio que ele considera mais rentável. Dessa forma, ele teria que se sujeitar a investir numa obra predefinida, que não poderia ser modificada de forma a se adaptar às necessidades do mercado local. A atratividade do negócio seria baixa, podendo redundar em insucesso do empreendimento. As despesas com a contratação do projeto executivo, nesse caso, não trariam qualquer benefício à empresa. Esses os motivos que fundamentaram a concessão de medida cautelar, conforme detalhadamente exposto no Relatório precedente.

7. Ademais, a equipe de auditoria identificou que a definição de todo o empreendimento comercial (através do projeto de arquitetura, já desenvolvido, e do pretendido projeto executivo), e consequentemente do volume e características principais do empreendimento, não teria amparo em qualquer estudo específico de viabilidade econômica ou financeira. Chamou a atenção, também, o fato de o porte do shopping center proposto, em termos de Área Bruta Locável, ser pelo menos 71,64% superior à mais otimista projeção de mercado feita para esse empreendimento em bases objetivamente verificáveis (através de licitação anterior), e a projeção de receitas ser inteiramente incompatível com os estudos de mercado disponíveis até o momento (e mencionados pela própria CBTU como aplicáveis).

8.Com esse cenário, a contratação objeto da Concorrência n° 001-2005/METROBH poderia redundar, no futuro, em prejuízo para a CBTU.

9.Mediante a apresentação de novos elementos em face da medida cautelar concedida, pôde a Secex/MG efetuar minucioso exame e verificar a existência de alternativa esboçada pela CBTU para estratégia diferente de projeto e execução, que permite compatibilizar a máxima comparabilidade de propostas numa licitação de concessão e a autonomia do investidor privado na formatação quantitativa e qualitativa do respectivo investimento comercial. Dessa forma, estaria solucionada a irregularidade principal da concepção anterior do empreendimento.

10.Nesse novo cenário, determinei a revisão da medida cautelar concedida em 14.07.2005, para autorizar o prosseguimento do certame, nos termos da alternativa proposta pela própria CBTU, conforme indicado no item 27 do Relatório precedente.

11.Cabe registrar que, no decorrer deste processo, não houve qualquer tipo de objeção deste Tribunal ao projeto de alterações no segmento de transporte da estação de integração Vilarinho. Por outro lado, considerando ser imprescindível a observância de critérios de economicidade e eficiência no projeto, ressaltei a necessidade de que fossem fixados parâmetros para essas alterações.

12.Nesse sentido, como se cuida agora da apreciação de mérito deste processo, apropriada a proposta da Secex/MG no sentido de manter as observações constantes da medida cautelar concedida, na forma de determinações.

13.Com relação aos aspectos de regularidade procedimental do processo licitatório da Concorrência n° 01/2005-METROBH, registro que não há quaisquer questionamentos pela Secex/MG.

14.No tocante às demais questões registradas no Relatório de Levantamento de Auditoria (itens 29 a 39 do Relatório precedente), quero salientar a pertinência das colocações da equipe de auditoria. Trata-se, na verdade, da busca das melhores alternativas para o aprimoramento do projeto do Metrô e das obras que deverão ser executadas, bem como da melhor alocação de recursos financeiros e materiais, tudo sob a ótica da preservação do traçado da cidade e do meio ambiente.

15.Da mesma forma, quero salientar que, apesar de este Tribunal já ter comunicado o Governo do Estado de Minas Gerais, em mais de uma oportunidade, da disponibilidade de instalações do Metrô de Belo Horizonte para integração com serviços rodoviários, de modo a prover a população com melhores serviços, dando-se a correta utilização das obras públicas realizadas, a equipe de auditoria observou a ociosidade de terminal de integração já concluído. O mesmo pode acontecer com o Terminal Vilarinho caso as autoridades estaduais não adotem as providências necessárias.

16.Todavia, como a solução da questão insere-se nas competências do Governo do Estado de Minas Gerais, acolho a sugestão oferecida pela unidade técnica.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de setembro de 2005.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.512/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-004.350/2005-8 c/ 04 volumes
2. Grupo: GRUPO I – CLASSE V – Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: SECEX/MG
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela SECEX/MG, no período compreendido entre 30.03 e 13.05.2005, nas obras de implantação do Trecho Eldorado-Vilarinho do Sistema de Trens Urbanos de Belo Horizonte/MG, Programa de Trabalho nº 15.453.1295.5176.0031, em cumprimento ao Acórdão nº 2.113/2004-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei n° 8.443/92 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar à Companhia Brasileira de Trens Urbanos que observe as seguintes condições no prosseguimento dos procedimentos relativos à Concorrência n° 001-2005/METROBH:

9.1.1. fica autorizado o desenvolvimento dos projetos executivos do sistema viário, infra-estrutura do entorno e estação de integração (área de operação de ônibus e metrô), observado ainda que:

9.1.1.1. o desenvolvimento das especificações mínimas para o projeto dos demais segmentos (tais como localização dos elementos estruturais, drenagem, alimentação elétrica, combate a incêndio, dimensionamento da circulação vertical), de forma que quaisquer projetos posteriores das demais áreas da edificação tenham os parâmetros que permitam compatibilizá-los com a área operacional;

9.1.1.2. os projetos do sistema viário, infra-estrutura do entorno e estação de integração podem ser dimensionados para suportar a edificação do potencial construtivo máximo do terreno;

9.1.1.3. qualquer projeto de alteração no mezanino da Estação de Metrô Vilarinho com remoção ou demolição de elementos construtivos fica condicionada à apresentação prévia a este Tribunal de:

9.1.1.3.1. justificativas da necessidade do não-aproveitamento dos elementos construtivos já edificados, em particular a cobertura da Estação e as salas técnicas hoje construídas;

9.1.1.3.2. plano de contingência e estratégia de gerenciamento dos riscos físicos ao equipamento centralizador do sistema de sinalização de campo/ATC instalado no mezanino da Estação Vilarinho durante a realização de obras planejadas no local;

9.1.2. fica condicionada a liberação dos projetos executivos das áreas destinadas ao empreendimento comercial, se de interesse da CBTU realizá-los, à comprovação junto ao Tribunal de que as cláusulas contratuais e especificações técnicas fixadas à empresa contratada prevejam:

9.1.2.1. o desenvolvimento do projeto em áreas modulares de edificação que dividam a área máxima edificável em parcelas separadas, de forma tal que uma licitação de concessão para construção por conta de licitante permita propostas de edificação de proporções variáveis da área total do empreendimento comercial;

9.1.2.2. que o projeto de cada área deste segmento comercial inclua apenas as especificações estruturais mínimas (aquelas estritamente necessárias para definição do volume construído e compatibilidade física com a operação do segmento de transporte, bem como a fixação de parâmetros quantitativos de custo para a licitação de concessão), deixando a critério do licitante o máximo de elementos construtivos, de sistemas e de detalhamento nas áreas a serem edificadas;

9.1.3. a seqüência de desenvolvimento dos projetos executivos das áreas destinadas às vagas de estacionamento deverá adaptar-se ao disposto nos subitens 9.1.1 e 9.1.2 acima, cabendo prever:

9.1.3.1. a edificação gradual da oferta de vagas de estacionamento, em função do crescimento do volume de passageiros integrados e do porte da área comercial que vier a ser realmente concessionada;

9.1.3.2. o aproveitamento do solo criado sobre a estação para utilização temporária como estacionamento, na hipótese de as obras do empreendimento comercial concessionado iniciarem-se depois da área de transportes;

9.1.4. é recomendável que, no projeto, a estratégia construtiva para a estação de transportes contemple a execução em parcelas da área de circulação de ônibus e passageiros, permitindo a construção inicialmente de uma das plataformas e em seguida – à medida em que se verifique a efetiva integração das linhas de ônibus – a construção da plataforma remanescente;

9.2. com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno, recomendar à Companhia Brasileira de Trens Urbanos que:

9.2.1. desenvolva, já no projeto básico de expansão do Metrô (Contrato n° 012/2004-DT), alternativas de instalação e utilização de Pátios de Manutenção provisórios (a exemplo do antigo Pátio do Eldorado), para a hipótese de atraso na disponibilidade do terreno do atual Pátio Ferroviário do Horto para implantação do Pátio de Manutenção definitivo;

9.2.2. na elaboração do projeto da linha 3 ora em andamento (Contrato n° 012/2004-DT):

9.2.2.1. sejam desenvolvidas uma ou mais alternativas de traçado para o trecho entre a Estação Praça Sete e a Estação Savassi que não precisem passar pela área de aclive acentuado da Praça da Liberdade (a exemplo da variante anterior pela Rua Pernambuco), ao menos até que se tenham estimativas confiáveis de custos de construção das respectiva estações;

9.2.2.2. sejam também incluídas no programa de sondagens e levantamento topográfico as alternativas acima mencionadas, uma vez que estes levantamentos representam componente importante da avaliação de viabilidade física e de custos das diferentes alternativas;

9.3. informar ao Governo do Estado de Minas Gerais e à Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, bem como à Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais e à Câmara Municipal de Belo Horizonte que:

9.3.1. as obras de implantação do Terminal José Cândido da Silveira encontram-se concluídas, estando já disponível para a operação de integração intermodal de transportes de passageiros;

9.3.2. a plena utilização do Terminal pelas linhas de ônibus intra e intermunicipais é uma medida essencial para o aproveitamento dos investimentos já feitos pela União no sistema de transporte metropolitano de Belo Horizonte, bem como para a otimização do sistema de transporte metropolitano de passageiros local, sendo portanto recomendável o início imediato das providências para a operação integrada das linhas que passem pelo local e daquelas que venham a ser reestruturadas em função dessa disponibilidade de integração;

9.4. notificar o Governo do Estado de Minas Gerais e a Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, informando-lhes que:

9.4.1. a implantação total do plano de integração apresentado à CBTU pelo DER/MG, prevendo a integração no Terminal São Gabriel das linhas de ônibus intermunicipais, para cumprir o objetivo de integração intermodal pactuado pela União, pelo Estado e pelo Município de Belo Horizonte no Convênio s/nº de 01.06.95, é uma medida essencial para o aproveitamento dos investimentos já feitos pela União no sistema de transporte metropolitano de Belo Horizonte, bem como para a otimização do sistema de transporte metropolitano de passageiros local;

9.4.2. não obstante esta circunstância ter sido publicada e informada pelo Tribunal ao titular do governo estadual por três vezes (Decisão n° 1.334/2002, Ata 37/2002-Plenário; Acórdão n° 753/2003, Ata 24/2003-Plenário; Acórdão n° 1.391/2004, Ata 34/2004-Plenário, este último também comunicado à Assembléia Legislativa estadual), a integração intermodal no referido Terminal permanece em volumes reduzidíssimos, representando menos de dez por cento do plano de integração original;

9.4.3. em conseqüência, o Terminal de Integração Leste da Estação São Gabriel do Metrô de Belo Horizonte encontra-se concluído, pronto para prestar à população da Região Metropolitana de Belo Horizonte os serviços para os quais foi financiado pelo governo federal e, no entanto, permanece em sua maior parte vazio e sem utilização significativa por parte do sistema de transporte intermunicipal sob responsabilidade do Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais;

9.5. informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização que a obra referente ao Programa de Trabalho nº 15.453.1295. 5176.0031 não consta do Anexo VI da Lei nº 11.100 (Lei Orçamentária Anual – LOA 2005), e que não foram verificadas irregularidades graves

em sua execução neste exercício de 2005;

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-006.348/2005-9
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não atuou.

Sumário: Fiscobras 2005. Levantamento de Auditoria realizado nas obras de Adequação de Trechos Rodoviários na BR-381 no Estado de Minas Gerais, Trecho Betim/Belo Horizonte-João Monlevade/Ipatinga. Não constatação de indícios de irregularidades. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras de Adequação de Trechos Rodoviários na BR-381, no Estado de Minas Gerais, Trecho Betim/Belo Horizonte-João Monlevade/Ipatinga, objeto do Programa de Trabalho 26.782.0230.1336.0002. A fiscalização foi realizada em cumprimento ao Acórdão 2.113/2004-Plenário, que instituiu o Fiscobras 2005 no âmbito desta Corte.

2.Segundo o relatório, a rodovia BR-381, no trecho indicado, é uma das principais vias de acesso à BR-116 e ao Estado do Espírito Santo, suportando um tráfego intenso de veículos de passeio e carga. As obras previstas no programa de trabalho em foco visam a melhorar as condições de tráfego, reduzir o número de acidentes e o tempo de deslocamento entre os municípios e regiões interligadas.

3.A equipe responsável pelo levantamento informa que os recursos consignados ao programa de trabalho em tela, no valor de R$ 39.574.000,00, foram contingenciados. Não há sequer projeto básico de obra a ser executada com os recursos do PT. Há um outro programa de trabalho de adequação rodoviária na BR-381/MG, cujo trecho se superpõe, parcialmente, ao PT em exame e pelo qual está sendo prevista a realização de obras.

4.A equipe de auditoria não registrou quaisquer indícios de irregularidade em seu relatório, propondo, em vista disso, o encerramento do presente processo. O Sr. Diretor competente da Secex/MG e o Sr. Secretário põem-se de acordo com a equipe.

É o Relatório.

VOTO

Nos trabalhos de levantamento realizados na obra em tela, a unidade técnica informa não ter encontrado indícios de irregularidades, razão pela qual acolho o seu parecer no sentido do arquivamento do processo, não se fazendo necessário comunicar, neste momento, ao Congresso Nacional o resultado, tendo em vista que foi encaminhado à referida Comissão relatório consolidado das auditorias Fiscobras.

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.513/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC 006.348/2005-9
2. Grupo I, Classe de Assunto V: Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit
4.1. Vinculação: Ministério dos Transportes
5. Relator: Ministro Augusto Nardes
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/MG
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras de Adequação de Trechos Rodoviários na BR-381 no Estado de Minas Gerais, Trecho Betim/Belo Horizonte-João Monlevade/Ipatinga, sob responsabilidade do Departamento Nacional de Infra-Estrutura dos Transportes – Dnit.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. determinar o arquivamento do presente processo.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes (Relator).

12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-010.281/2005-4
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não atuou.

Sumário: Fiscobras/Reforme 2005. Levantamento de Auditoria realizado nas obras de Restauração de Rodovias Federais no Estado de Santa Catarina. Não constatação de indícios de irregularidades. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras de Restauração de Rodovias Federais no Estado de Santa Catarina, objeto do Programa de Trabalho 26.782.0220.2834.0042.

2.A fiscalização foi realizada em cumprimento ao Acórdão 2.113/2004-Plenário, que instituiu o Fiscobras 2005 no âmbito desta Corte e seguiu a metodologia Reforme, pela qual as obras a serem fiscalizadas são selecionadas previamente mediante acompanhamento eletrônico de contratos de obras. Para o presente levantamento foi selecionado o Contrato UT-16-009/2003-00, cujo objeto é a execução de obras de manutenção rodoviária na Rodovia BR-470, subtrecho Entr. SC-302 (Rio do Sul) – Entr. BR-282; km 139,6-km303,7.

3.Segundo o relatório, a BR-470 atravessa a região intensamente povoada do vale do Itajaí, atendendo tanto aos turistas que buscam o litoral catarinense, quanto aos exportadores de produtos agroindustriais pelos portos de Itajaí e São Francisco do Sul. O trecho em obras foi pavimentado ainda em 1972, sem ter passado, desde então, por serviço de restauração, o que, associado ao tráfego intenso e pesado da rodovia, deixou-a em precárias condições de trafegabilidade.

4.O Contrato UT-16-009/2003-00 teve início em 22/10/2003 e encontra-se com 47% de execução física, considerando-se a execução dos valores contratuais, com os aditivos. Para o término dos serviços, a equipe responsável pelo levantamento estima a realização de gastos no valor de R$ 5.224.857,33. Diz também que o cronograma de desembolso do contrato prevê que ele será custeado com recursos do Programa de Trabalho 26.782.0220.2841.0042, cujo título é Conservação Preventiva e Rotineira de Rodovias Federais no Estado de Santa Catarina. Nos dois programas estão alocados um total de R$ 29.570.004,00.

5.Durante os trabalhos de auditoria, a equipe não encontrou irregularidades na execução do referido contrato, frente ao que propõe, com o endosso dos demais pareceres da Secex/SC, o encerramento do presente processo.

É o Relatório.

VOTO

Nos trabalhos de levantamento realizados no contrato em exame, que foi selecionado pela metodologia Reforme, a unidade técnica informa não ter encontrado indícios de irregularidades, razão pela qual acolho o parecer no sentido do arquivamento do processo, não se fazendo necessário comunicar, neste momento, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do

Congresso Nacional o resultado do presente levantamento, tendo em vista que foi encaminhado à referida Comissão relatório consolidado das auditorias Fiscobras.

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.514/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC 010.281/2005-4
2. Grupo I, Classe de Assunto V: Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit
4.1. Vinculação: Ministério de Transportes
5. Relator: Ministro Augusto Nardes
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/SC
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras de Restauração de Rodovias Federais no Estado de Santa Catarina, sob responsabilidade do Departamento Nacional de Infra-Estrutura dos Transportes – Dnit.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, em:
9.1. determinar o arquivamento do presente processo.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes (Relator).
12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.
12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-011.654/2005-3

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não atuou.

Sumário: Fiscobras 2005. Levantamento de Auditoria realizado nas obras de Conservação Preventiva, Rotineira e Emergencial de Rodovias no Estado de Alagoas. Não-constatação de indícios de irregularidades. Apensamento.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras de Conservação Preventiva, Rotineira e Emergencial de Rodovias no Estado de Alagoas, objeto do Programa de Trabalho 26.782.0220.2841.0027.

2.A fiscalização foi realizada em cumprimento ao Acórdão 2.113/2004-Plenário, que instituiu o Fiscobras 2005 no âmbito desta Corte.

3.Segundo o relatório, a rodovia BR-101 é a principal via de transporte do Estado de Alagoas, permitindo o fluxo dos produtos gerados ao longo de sua extensão e no seu entorno.

4.A equipe registra um único contrato para o programa de trabalho mencionado. O contrato encontra-se com execução física de 84%, correspondente à razão entre os valores liquidados e o orçado. A equipe estima que, até o final de todos os serviços previstos no contrato, serão gastos ainda R$ 1.350.000,00.

5.A equipe de auditoria não registrou quaisquer indícios de irregularidade em seu relatório, mas anotou que foram observadas falhas na execução de recapeamento asfáltico em segmento próximo ao município de Messias/AL. Informa, porém, que o Dnit tomou providências junto à contratada para o saneamento do problema. Diz, ainda, que a auditoria em exame será complementada por outro trabalho de fiscalização, a ser efetuado no âmbito do programa Reforme, conforme previsto no processo TC-006.235//2005-5. Na ocasião dos trabalhos de campo dessa nova auditoria, a equipe responsável deverá fazer novas avaliações no local onde foi detectada a falha construtiva.

6.Dito isso, a equipe propõe, com a concordância dos demais pareceres da Secex/AL, o apensamento deste processo ao mencionado TC-006.235/2005-5.

É o Relatório.

VOTO

Nos trabalhos de levantamento realizados na obra em tela, a unidade técnica informa não haver encontrado indícios de irregularidades, razão pela qual acolho o parecer no sentido do apensamento deste processo ao TC-006.235/2005-5, no qual está sendo programada nova auditoria no programa de trabalho em foco, desta feita no âmbito do Reforme, cuja metodologia busca conferir maior eficiência e racionalidade na escolha de obras públicas a serem fiscalizadas por este Tribunal. Nessa nova fiscalização deve ser verificada a correção da falha construtiva mencionada pela equipe.

2.Observo que não se faz necessário comunicar, neste momento, os resultados desta auditoria à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, uma vez que foi encaminhado à mencionada Comissão relatório consolidado das auditorias Fiscobras.

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.515/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-011.654/2005-3
2. Grupo I, Classe de Assunto V: Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit
4.1. Vinculação: Ministério dos Transportes
5. Relator: Ministro Augusto Nardes
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/AL
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras de Conservação Preventiva, Rotineira e Emergencial de Rodovias no Estado de Alagoas, sob responsabilidade do Departamento Nacional de Infra-Estrutura dos Transportes – Dnit.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU em:
9.1. determinar o apensamento do presente processo ao TC-006.235/2005-5.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes (Relator).
12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.
12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-017.029/2001-2, com 2 volumes.
Natureza: Relatório de Auditoria.
Entidades: Instituições Federais de Ensino Superior - IFES.
Interessados: 6ª Secex/TCU e Secretaria Federal de Controle Interno/CGU.
Advogado constituído nos autos: não atuou.

Sumário: Acompanhamento das providências adotadas pela Secretaria Federal de Controle em atendimento às determinações e recomendações constantes da Decisão 655/2002-Plenário, relativamente ao relacionamento das IFES e fundações de apoio. Irregularidades apontadas pela SFC em decorrência dos trabalhos de auditoria atualmente em exame nas contas de cada IFES,

relativas ao exercício de 2002. Determinações. Ciência ao Ministério da Educação e à SFC/GCU. Arquivamento.

RELATÓRIO

Cuida-se do acompanhamento realizado pela 6ª Secex em razão das determinações e recomendações expedidas pelo Tribunal mediante a Decisão Plenária 655/2002, à Secretaria Federal de Controle Interno. Referido acompanhamento foi realizado no bojo do próprio processo que tratou da consolidação das auditorias realizadas com o objetivo de analisar o relacionamento das fundações de apoio com as Instituições Federais de Ensino Superior – IFES.

2.Mediante a Decisão nº 64/2000-TCU-1ª Câmara (fls. 10/14), foi determinado à 6ª Secex que desenvolvesse estudos com vistas a analisar a atuação das fundações de apoio junto às instituições federais de pesquisa e ensino superior, objetivando a realização de futuras auditorias. Em decorrência, o estudo desenvolvido foi então encaminhado ao Relator da matéria, o Ministro Humberto Guimarães Souto, propondo a realização de auditorias em treze fundações de apoio, entre as que haviam recebido maiores volumes de recursos em cada região (fls. 2/9).

3.A fiscalização das entidades foi incluída no Plano de Auditorias do segundo semestre de 2000 e os relatórios gerados pelas equipes foram enviados à 6ª Secex para consolidação. As auditorias foram focadas nos seguintes aspectos: patrimônio da fundação de apoio; registro e credenciamento da fundação de apoio no Ministério da Educação e no Ministério da Ciência e Tecnologia; observância das normas da Lei nº 8.666/1993 para a gestão dos recursos repassados pela IFES; prestação de contas à IFES; participação de servidores da IFES nas atividades/contratos da fundação de apoio; responsabilização da IFES por débitos contraídos pela fundação de apoio; utilização, pela fundação de apoio, de bens e serviços da IFES; objeto contratual; transferência de receitas da IFES para a fundação de apoio; participação da IFES nos órgãos da fundação de apoio; e justificativas da IFES para a contratação das fundações de apoio.

4.Os trabalhos foram registrados no bojo destes autos e resultaram na Decisão Plenária nº 655/2002. As principais constatações reunidas no relatório de consolidação foram as seguintes:

a) oito fundações de apoio não seguiam a Lei nº 8.666/1993 e, no máximo, faziam pesquisa de preços com três fornecedores;

b) em nove fundações, a prestação de contas era feita de forma deficiente;

c) havia participação irregular de servidores das IFES nas atividades ou contratos de seis fundações;

d) em dez auditorias, foram constatados contratos com objetos não relacionados a pesquisa, ensino, extensão e desenvolvimento institucional;

e) em seis auditorias, foram constatadas transferências de receitas das IFES para a fundação de apoio por meio de taxas de administração;

f) havia participação de servidores das IFES nos órgãos de quatorze fundações de apoio;

g) as justificativas das IFES para a contratação das fundações de apoio foram maior autonomia e agilidade na realização de despesas, contornando restrições orçamentárias, financeiras e de recursos humanos.

5.Em decorrência das irregularidades observadas quando da consolidação dos trabalhos, foi determinado à SFC que (subitem 8.1 da Decisão 655/2002-P):

"I - estude a possibilidade de incluir, na sua programação do segundo semestre de 2002, levantamento de informações, a ser encaminhado ao Tribunal ainda neste exercício, com vistas a identificar as Fundações de Apoio instituídas com participação integral ou parcial de recursos públicos, destacando:

a) valor e proporção do dinheiro público na composição do patrimônio da Fundação;

b) modificações dos atos constitutivos da entidade, no que se refere à composição do seu patrimônio;

c) valor do recurso aplicado pela Fundação, nos últimos cinco anos, com a finalidade de apoiar atividades das universidades."

6.O Tribunal também deliberou, na mesma ocasião, em recomendar à SFC que na efetivação das auditorias fossem observados, quando de análises de contrato por dispensa de licitação, com base no art. 1º da Lei nº 8.958/94, os seguintes quesitos (subitem 8.2 da Decisão 655/20020P):

"a) são condições indispensáveis que:

a1) a instituição contratada tenha sido criada com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico;

a2) o objeto do contrato esteja diretamente relacionado à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional;

b) a Fundação, enquanto contratada, deve desempenhar o papel de escritório de contratos de pesquisa, viabilizando o desenvolvimento de projetos sob encomenda, com a utilização do conhecimento e da pesquisa do corpo docente das IFES, ou de escritório de transferência de tecnologia, viabilizando a inserção, no mercado, do resultado de pesquisas e desenvolvimentos tecnológicos realizados no âmbito das Universidades;

c) o contrato deve estar diretamente vinculado a projeto a ser cumprido em prazo determinado e que resulte produto bem definido, não cabendo a contratação de atividades continuadas nem de objeto genérico, desvinculado de projeto específico;

d) os contratos para execução de projeto de desenvolvimento institucional devem ter produto que resulte em efetivo desenvolvimento institucional, caracterizado pela melhoria mensurável da eficácia e eficiência no desempenho da instituição beneficiada;

e) a manutenção e o desenvolvimento institucional não devem ser confundidos e, nesse sentido, não cabe a contratação para atividades de manutenção da instituição, a exemplo de serviços de limpeza, vigilância e conservação predial."

7.No âmbito da 6ª Secex, ao término do recebimento de toda a documentação concernente às auditorias realizadas pela SFC/GCU, elaborou-se a instrução de fls. 130/139, datada de 16/12/2004, cujo trecho correspondente à análise transcrevo a seguir, como parte deste relatório:

"5. Por meio do Ofício nº 511/DSSUP/SFC/CGU-PR, de 31/1/2003, o Controle Interno encaminhou a este Tribunal a Nota Técnica que fazia uma consolidação parcial dos resultados das auditorias realizadas nas Instituições Federais de Ensino Superior – IFES, considerando os trabalhos executados em 26 das 52 IFES. As principais constatações foram:

'a) uma proliferação de fundações de apoio nas IFES, apresentando, até o momento, uma média de duas por instituição, sendo que majoritariamente não há participação da IFES na composição do Patrimônio dessas entidades;

b) que as universidades não têm controle sobre as receitas das fundações, sendo que sete fundações não fizeram, oficialmente, transferências para as IFES;

c) que as entidades envolvidas, reiteradamente, descumprem as regras vigentes. A comprovação está no fato de que 100% dos relatórios analisados discriminam impropriedades e irregularidades nas relações IFES/Fundações de Apoio;

d) que a ação das fundações de apoio não está sob o controle da Instituição e o mesmo acontece com os recursos públicos transferidos para essas entidades, a despeito dos normativos existentes. Institucionalmente, o Governo Federal não conseguiu implantar mecanismos de controle que inibissem os desvios dessa relação, seja pela ação do Ministério Público, seja pelos órgãos de controle interno ou externo.'

5.1 Tendo em vista a gravidade das constatações, a SFC propõe que seja feito um 'esforço institucional dos diversos órgãos envolvidos – MEC, MP, TCU, SFC/CGU – para buscar o aperfeiçoamento do arcabouço legal existente'. Além disso, sugere que a SESu/MEC realize um 'levantamento dos principais problemas de gestão das IFES, a fim de permitir a construção de modelo de gestão universitária, em que se vincule autonomia e transparência, em que a Fundação de Apoio deixe de representar a solução para os empecilhos que a burocracia de governo traz para a universidade, para se ocupar de sua efetiva finalidade.'

6. Posteriormente, foram encaminhados pela SFC os relatórios de auditorias em outras quinze IFES, sendo que para as onze restantes não houve emissão de relatório. Dessa forma, esta Secretaria efetuou a consolidação geral das informações, tendo constatado as seguintes irregularidades mais freqüentes:

a) contratos ou convênios com objetos não relacionados a pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional: 36 IFES;

b) cessão irregular de servidores para fundações de apoio: 21 IFES;

c) contratos/convênios com objeto genérico, ou com tempo indeterminado, ou sem vinculação a projeto específico, ou com faturas genéricas: 19 IFES;

d) utilização de espaço físico da IFES sem respaldo contratual ou com impropriedades no contrato: 14 IFES;

e) utilização do patrimônio da IFES sem o devido ressarcimento por fundação de apoio: 13 IFES;

f) inobservância de cláusulas da Lei nº 8.666 nos contratos firmados entre a IFES e a fundação de apoio: 12 IFES;

g) estatutos das fundações de apoio com atividades que extrapolam os objetivos da Lei nº 8.958/94: 9 IFES;

h) pagamento de taxa de administração em convênios ou contratos (no caso de contratos, sem previsão contratual ou sem justificativa de custos): 7 IFES;

i) arrecadação direta de receitas pela fundação de apoio: 6 IFES.

6.1. Além dessas, foram identificadas as seguintes irregularidades, em menor número de instituições: deficiências ou impropriedades nos controles de acompanhamentos em contratos com fundações de apoio; ausência de prestação de contas das fundações de apoio à IFES em contratos/convênios; descumprimento da Lei nº 8.666/1993, pela fundação de apoio, na aquisição de bens e/ou contratação de empresas prestadoras de serviços, com recursos públicos; impropriedades no gerenciamento de recursos de convênios pela fundação de apoio; pagamento antecipado em contratos/convênios ou despesas sem prévio empenho.

6.2. A tabela detalhada de irregularidades por IFES encontra-se em anexo.

6.3. Conforme mencionado no Ofício nº 8.702 DSSUP/SFC/CGU-PR, de 8/11/2002 (fls. 169/170 – Vol. Anexo II), as informações desse levantamento, realizado em todas as IFES, constariam dos relatórios de gestão de 2002 de cada uma dessas instituições. Assim, no âmbito deste Tribunal, as irregularidades detectadas estão sendo analisadas nos respectivos processos de contas.

7. Quanto aos aspectos da Lei nº 8.958/94 que, sob o ponto de vista do controle, estão relacionados às ocorrências mais freqüentes de impropriedades, faremos as considerações a seguir.

7.1. Em primeiro lugar, as contratações com dispensa de licitação fundamentadas no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993 só devem ser efetuadas quando, comprovadamente, houver nexo entre esse dispositivo, a natureza da instituição contratada e o objeto contratual, o qual deve ser conexo com as atividades de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional desenvolvidas pela instituição que se pretenda contratar, conforme dispõem as Decisões Plenárias nºs 252/1999, 30/2000 e 655/2002.

7.2. Além disso, a contratação deve estar diretamente vinculada a projeto que deva ser cumprido em prazo determinado e resulte em produto bem definido, não cabendo a contratação de atividades que, por sua natureza, são de caráter continuado, nem de objeto genérico, desvinculado de projeto específico, consoante o disposto na Decisão nº 655/2002 – Plenário.

7.3. Quanto ao conceito de desenvolvimento institucional, cabe mencionar que o recém-editado Decreto nº 5.205, de 14/9/2004, que regulamenta a Lei nº 8.958/94, assim dispõe em seu art. 1º, § 3º: ‘Para os fins deste Decreto, entende-se por desenvolvimento institucional os programas, ações, projetos e atividades, inclusive aqueles de natureza infra-estrutural, que levem à melhoria das condições das instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica para o cumprimento da sua missão institucional, devidamente consignados em plano institucional aprovado pelo órgão superior da instituição’.

7.4. Ao incluir no conceito de desenvolvimento institucional os programas, ações, projetos e atividades, inclusive aquelas de natureza infra-estrutural, que levam à melhoria das condições das IFES, o decreto, analisado isoladamente, poderia levar a interpretações abrangentes, incompatíveis com a lei e com a Constituição.

7.5. Em relação a esse Decreto, destaca-se excerto do Voto condutor do Acórdão nº 1.934/2004 - TCU – Plenário, de 1º/12/2004:

“Entretanto, o Decreto nº 5.205, de 14 de setembro de 2004, mencionado na instrução da 6ª Secex, que regulamenta a Lei nº 8.958/1994, embora editado após a contratação em que questão, veio dispor de forma oposta ao entendimento acima expresso, senão vejamos:

‘Art. 1º As instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica poderão celebrar com as fundações de apoio contratos ou convênios, mediante os quais essas últimas prestarão às primeiras apoio a projetos de ensino, pesquisa e extensão, e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, por prazo determinado.

(...)

2º Dentre as atividades de apoio a que se refere o **caput**, inclui-se o gerenciamento de projetos de ensino, pesquisa e extensão, e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico.

3º Para os fins deste Decreto, entende-se por desenvolvimento institucional os programas, ações, projetos e atividades, inclusive aqueles de natureza infra-estrutural, que levem à melhoria das condições das instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica para o cumprimento da sua missão institucional, devidamente consignados em plano institucional aprovado pelo órgão superior da instituição.

4º Os programas ou projetos de ensino, pesquisa e extensão, e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico deverão ser previamente aprovados pela instituição apoiada para que possam ser executados com a participação da fundação de apoio.’(grifos nossos)

Portanto, nos termos do novel Decreto, desenvolvimento institucional transforma-se em panacéia que permite escancarar a exceção insculpida no inciso XIII do art. 24 da Lei de Licitações, exatamente no sentido oposto ao que emana da Constituição e do entendimento predominante nesta Corte de Contas, de que a licitação é regra e os casos em que se permite a sua dispensa constituem exceção.

Oportuno mencionar que o Supremo Tribunal Federal assim sumulou: O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público (Súmula 347). Portanto, pode o TCU, ao apreciar um ato na sua esfera de competência, dar-lhe interpretação para conformá-lo à Constituição. Se interpretação diversa lhe é oposta, ainda que fundada em dispositivo legal, está-se diante de flagrante inconstitucionalidade, tanto do ato, quanto do dispositivo legal.’

7.6. De fato, se à lei não cabe elastecer o conceito de desenvolvimento institucional, não seria um decreto, norma infralegal, que poderia fazê-lo. Deve, portanto, ser mantido o entendimento desta Corte, não apenas quanto à aplicabilidade excepcional do inciso XIII, como da interpretação a ser dada ao significado da expressão desenvolvimento institucional a que se referem as Leis nºs 8.666/1993 e 8.958/1994.

7.7. Nesse sentido, ao apreciar a possibilidade de que a lei pudesse ser interpretada de forma a ampliar o alcance da expressão desenvolvimento institucional, o Relator, no Voto condutor da Decisão nº 30/2000 – Plenário, destacou:

‘Uma interpretação apressada da Lei poderia conduzir à ilação de que desenvolvimento institucional seria qualquer ato voltado para o aperfeiçoamento das instituições, para a melhoria do desempenho das organizações. Nesse sentido, contudo, a simples automatização de procedimentos, a aquisição de equipamentos mais eficientes, a reforma das instalações de uma unidade, a ampliação das opções de atendimento aos clientes, o treinamento de servidores, a reestruturação organizacional e um sem-número de outras ações que significassem algum plus no relacionamento entre a Administração e a Sociedade poderiam ser entendidas como tal.

Já foi registrado, no entanto, que uma interpretação larga da Lei, nesse ponto, conduziria, necessariamente, à inconstitucionalidade do dispositivo, uma vez que os valores fundamentais da isonomia, da moralidade e da impessoalidade, expressamente salvaguardados pela Constituição, estariam sendo, por força de norma de hierarquia inferior, relegados.’

7.8. A fim de auxiliar na definição de desenvolvimento institucional, podemos mencionar o seguinte:

a) dispensas com base no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993 que tenham por fundamento o desenvolvimento institucional devem restringir-se as contratos que tenham por objeto a implementação direta de alguma forma de ação social que tenha sido especificada direta e expressamente no texto constitucional como de interesse do Estado, esclarecendo que dentre estes não se incluem os serviços genéricos de consultoria organizacional (Decisão nº 1646/2002 - Plenário);

b) os contratos para execução de projeto de desenvolvimento institucional devem ter produto que resulte em efetivo desenvolvimento institucional, caracterizado pela melhoria mensurável da eficácia e eficiência no desempenho da instituição beneficiada (Decisão nº 655/2002 - Plenário);

c) manutenção e desenvolvimento institucional não devem ser confundidos e, nesse sentido, não cabe a contratação para atividades de manutenção da instituição, a exemplo de serviços de limpeza, vigilância e conservação predial (Decisão nº 655/2002 - Plenário);

d) não se enquadram como projetos ou atividades de desenvolvimento institucional aqueles cujo objeto seja obra de reforma ou construção, ou qualquer outra de natureza infra-estrutural.

7.9. A fundação, enquanto contratada, deve desempenhar o papel de escritório de contratos de pesquisa, viabilizando o desenvolvimento de projetos sob encomenda, com a utilização do conhecimento e da pesquisa do corpo docente das IFES, ou de escritório de transferência de tecnologia, viabilizando a inserção, no mercado, do resultado de pesquisas e desenvolvimentos tecnológicos realizados no âmbito das Universidades, segundo determina a Decisão nº 655/2002 - Plenário.

7.10. A proibição de pagamento de taxas de administração em convênios está prevista no art. 8º, inciso I, da IN/STN nº 01/97. Em contratos, a remuneração da fundação de apoio deve ter previsão contratual e ser fixada com base em critérios claramente definidos e nos seus custos operacionais, conforme dispõe a Decisão nº 321/2000 – Plenário.

7.11. No que se refere à subcontratação, a Decisão nº 138/98 – Plenário estabelece que não deve ser dispensada a licitação com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, quando restar comprovado que a instituição de que trata o referido dispositivo não tem condições de desempenhar as atribuições para a qual foi contratada, uma vez que nesse caso é inadmissível a subcontratação. Ora, se a dispensa do art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, está relacionada à natureza da entidade contratada, espera-se que a própria entidade execute o serviço. As Decisões Plenárias nºs 30/2002 e 1140/2002 corroboraram esse entendimento.

7.12. As deliberações do Tribunal têm, ainda, vedado as seguintes práticas: transferência, à fundação de apoio, de competências exclusivas da IFES; arrecadação, pela fundação de apoio, de recursos provenientes de prestação de serviços de terceiros; celebração de convênio entre a IFES e a fundação de apoio com o objetivo de gerenciamento de recursos públicos.

7.13. Os pagamentos antecipados em contratos devem ser excepcionais, justificados e com garantias, tendo em vista o disposto no art. 38 do Decreto nº 93.872/1986: 'Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta.'

8. Por um lado, cabe ressaltar que a simples regulamentação dessas questões não é suficiente para assegurar o bom e regular uso dos recursos públicos. Por exemplo, apesar de constar expressamente do art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.958/94 que as fundações estão obrigadas a observar a legislação federal que institui normas para licitações e contratos da administração pública, quando da execução de convênios, contratos, acordos e/ou ajustes que envolvam a aplicação de recursos públicos, verificamos reiterados descumprimentos à regra, provocando prejuízo ao princípio constitucional da isonomia e à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

9. Dessa forma, é fundamental a atuação dos controles interno e externo, além do Ministério Público, na coibição de irregularidades no relacionamento das IFES com as fundações de apoio. Nesse sentido, como já mencionado, as irregularidades que foram apontadas estão sendo objeto de análise nas contas das IFES, exercício de 2002.

10. Por outro lado, observa-se que a relação de impropriedades detectadas não contempla questões novas ou controversas que tornem necessário orientação de caráter geral ou ação deste Tribunal no sentido de firmar entendimento. Ao contrário, as falhas e irregularidades apontadas já foram fartamente enfrentadas na jurisprudência do TCU, que tem adotado, em relação a essas ocorrências, encaminhamentos que se pautam por linha de entendimento já consolidada e pacificada.

11. Além disso, encontra-se em elaboração, no âmbito do MEC, proposta de reforma universitária, contemplando maior autonomia para as universidades, que deverão ter mais maleabilidade na gestão de recursos. Nesse contexto, a própria relação das IFES com suas fundações de apoio deverá sofrer reformulação, com possíveis reflexos no arcabouço legal e normativo, bem como no papel efetivamente desempenhado pelas fundações de apoio.

12. Por todo o exposto, entendemos que este processo cumpriu seu objetivo, não restando providência pendente em relação ao levantamento realizado pela SFC e, por essa razão, submetemos os autos à consideração superior, propondo o arquivamento destes autos."

8.A diretora da 3ª DT/6ª Secex e o secretário anuíram às conclusões da instrução (fls. 136 e 140).

É o Relatório.

VOTO

Trata-se do acompanhamento realizado pela 6ª Secex em razão das determinações e recomendações expedidas por esta Corte de Contas à Secretaria Federal de Controle Interno mediante a Decisão nº 655/2002 – Plenário.

2.Como visto no relatório precedente, as relações entre as fundações de apoio e as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica foram objeto de auditorias realizadas pelo Tribunal no período de 2000/2002, cujos resultados foram apreciados, de forma consolidada, por meio da referida Decisão Plenária.

3.Naquela oportunidade, este Tribunal decidiu efetuar determinação à Secretaria Federal de Controle Interno, diante do quadro então apresentado, com vistas à realização de novas auditorias por aquele órgão, objetivando identificar as fundações de apoio instituídas com participação integral ou parcial de recursos públicos e aferir, junto a elas, a adequação aos parâmetros legais e normativos, bem como aos definidos pelo **decisum**.

4.Os resultados, apresentados de forma consolidada e sintética em nota técnica encaminhada a este Tribunal, de acordo com o noticiado na instrução da 6ª Secex, demonstraram a necessidade de conformação dessas relações aos preceitos normativos e legais. Consoante observado pela unidade técnica, as impropriedades e irregularidades apontadas pela SFC já constam das respectivas contas das IFES, relativas ao exercício de 2002, ainda sob exame neste Tribunal, e não contemplam, em termos gerais, questões outras além daquelas que já constam de deliberações anteriores desta Corte.

5.Nesse contexto, entendo que foi cumprido o objetivo para o qual se constituiu o presente processo e ressalto que as falhas apontadas pela SFC são objeto de análise, individualmente, nas contas das IFES. Entretanto julgo necessário que este Tribunal firme entendimento sobre as questões abordadas, expedindo determinação de caráter geral, neste momento, às Instituições Federais de Ensino Superior, de forma que, quando da contratação com fundações de apoio, com base no art. 1º da Lei nº 8.958/1994, sejam observadas as disposições constantes da Lei nº 8.666/1993 e legislação pertinente, e cumpridos os quesitos constantes do item 8.2 da Decisão nº 655/2002 – TCU – Plenário.

6.A medida proposta no item anterior objetiva dar maior efetividade às ações do controle, contribuindo para elidir o viés apresentado pelas IFES no efetivo cumprimento da Lei nº 8.958/1994 e da Lei nº 8.666/1993.

7.Julgo também adequado que se informe ao Ministério da Educação sobre o que foi apresentado na instrução, determinando-se que seja dada ciência, a todas as IFES, da deliberação ora proposta, especialmente em razão de que o conhecimento acerca do relacionamento dessas instituições, muitas vezes estabelecido em condições inadequadas, pode vir a ser útil àquele

Ministério para que, exercendo sua supervisão, busque soluções para os problemas enfrentados pelas instituições de ensino, bem como as oriente, de forma a contribuir para o não cometimento de falhas semelhantes nas respectivas relações com as fundações de apoio. Para tanto, torna-se pertinente o envio de cópia do quadro de irregularidades de fls. 137/139, que também compõe a instrução, para conhecimento individualizado das situações evidenciadas em cada instituição fiscalizada.

8.Por derradeiro, entendo que deva ser dada ciência à CGU do teor da deliberação que vier a ser adotada, dado seu interesse específico no desfecho do processo. Após essas providências, creio que os autos possam ser arquivados, conforme alvitrado pela unidade instrutiva.

Diante do exposto, acolho, no essencial, a proposição da unidade técnica, com os ajustes e acréscimos considerados pertinentes, e VOTO por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.516/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-017.029/2001-2, com 02 volumes
2. Grupo: I - Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessados: 6ª Secex e Secretaria Federal de Controle Interno/GCU.
4. Entidades: Instituições Federais de Ensino Superior - IFES.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 6ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, que versam sobre auditorias realizadas junto às Instituições Federais de Ensino Superior e respectivas fundações de apoio, em que se examinam, na oportunidade, as medidas levadas a efeito pela SFC em cumprimento à Decisão 655/2002-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator em:

9.1. determinar às Instituições Federais de Ensino Superior e de Pesquisa Científica e Tecnológica que observem, quando das contratações por dispensa de licitação com base no art. 1º da Lei nº 8.958/1994, os seguintes quesitos:

9.1.1. a instituição contratada deve ter sido criada com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico;

9.1.2. o objeto do contrato deve estar diretamente relacionado à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional;

9.1.3. a Fundação, enquanto contratada, deve desempenhar o papel de escritório de contratos de pesquisa, viabilizando o desenvolvimento de projetos sob encomenda, com a utilização do conhecimento e da pesquisa do corpo docente das IFES, ou de escritório de transferência de tecnologia, viabilizando a inserção, no mercado, do resultado de pesquisas e desenvolvimentos tecnológicos realizados no âmbito das Universidades;

9.1.4. o contrato deve estar diretamente vinculado a projeto a ser cumprido em prazo determinado e que resulte produto bem definido, não cabendo a contratação de atividades continuadas nem de objeto genérico, desvinculado de projeto específico;

9.1.5. os contratos para execução de projeto de desenvolvimento institucional devem ter produto que resulte em efetivo desenvolvimento institucional, caracterizado pela melhoria mensurável da eficácia e eficiência no desempenho da instituição beneficiada;

9.1.6. a manutenção e o desenvolvimento institucional não devem ser confundidos e, nesse sentido, não cabe a contratação para atividades de manutenção da instituição, a exemplo de serviços de limpeza, vigilância e conservação predial.

9.2. determinar ao Ministério da Educação, como entidade supervisora e vinculadora, que dê conhecimento das determinações supra às Instituições Federais de Ensino Superior, orientando-as no cumprimento dos normativos pertinentes;

9.3. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à Controladoria-Geral da União, e ao Ministério da Educação, acrescentando-se, quanto a este último, o envio de cópia das fls. 137/139 dos autos;

9.4. determinar o arquivamento do presente processo, com fulcro no art. 169, IV, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes (Relator).
12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.
12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC – 009. 985/2004-0
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Unidade: Companhia de Água e Esgotos do Maranhão-CAEMA
Interessado: Congresso Nacional
Responsáveis: Ronaldo Ferreira Braga (CPF nº 075.198.183-49), Construtora Gautama Ltda. (CNPJ nº 00.725.347/0001-00), na pessoa do seu representante legal e Construtora LJA Ltda. (CNPJ nº 01.560.379/0001-57), na pessoa do seu representante legal
Advogados constituídos nos autos: Toshio Mukai (OAB/SP nº 18.615)

Sumário: FISCOBRAS 2004. Levantamento de auditoria. Construção da Adutora do Italuís no Estado do Maranhão (Lotes I e II). Indícios de irregularidades graves. Substituição da contratada para a execução do lote II, Construtora Gautama Ltda., pelo Consórcio Gautama- LJA Italuís, mediante o Aditivo IV ao Contrato nº 071/2000-RAJ. Inexistência de disposição editalícia acerca de eventual incorporação, fusão ou cisão. Vedação à participação de empresas em consórcio. Audiência. Análise das razões de justificativa apresentadas pelo Diretor-Presidente da Caema e pelo representante legal da Construtora LJA Ltda., empresa-líder do Consórcio Gautama – LJA Italuís. Não acolhimento. Proposta de declaração de nulidade do Aditivo IV e de rescisão do Contrato nº 071/2000-RAJ, caso a contratada não retorne ao estágio em que se encontrava antes do processo de cisão. Não prosseguimento das obras referentes ao lote II até que sejam sanadas as irregularidades. Pronunciamento da Diretora da Secex/MA. Ausência de subro-gação da contratada. Rescisão

contratual. Vedação à participação de consórcios no certame Comunicação ao Congresso Nacional. Não cumprimento dos requisitos fixados no Acórdão nº 1108/2003-TCU-Plenário. Parecer do Secretário. Ausência de sub-rogação da contratada. Garantia das condições iniciais de habilitação e de preço. Ausência de vício insanável na celebração do Aditivo IV. Prosseguimento das obras atinentes ao lote II da Adutora do Italuís. Juntada ao TC nº 004.920/2001-9.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras de construção da Adutora do Italuís no Estado do Maranhão (Lotes I e II), no âmbito do Fiscobras/2004, objeto do Convênio nº 201/99-MI, celebrado em 30/12/1999 entre o Ministério da Integração Nacional e o Governo do Estado do Maranhão, por intermédio da CAEMA, tendo por finalidade suprimir a carência de água tratada (uso doméstico) e ampliar a oferta de água decantada (uso industrial) em São Luis/MA.

2.Por meio da Concorrência nº 029/2000-CPL, foram licitados os lotes I e II do sistema produtor do Itapecuru.

3.Desse modo, em 24.11.2000, foram assinados os contratos nº 071/2000-RAJ (referente ao lote II) e nº 072/2000-RAJ (referente do lote I), com as empresas Construtora Gautama Ltda. e Construtora OAS Ltda., respectivamente, nos valores de R$ 149.439.283, 92 e R$ 152.540.169,72.

4.Por meio de vistoria realizada pela equipe de fiscalização, em 12.07.2004, ficou evidenciada a execução de apenas 10% do empreendimento, cujo início se deu em 23.04.2001(fl. 425, v. principal).

5.Conforme destacado no Relatório de fls. 420/450, em virtude de indícios de irregularidades apontados pelo TCU nos autos do TC 004.920/2001-9, a obra passou a figurar no Anexo VIII da LOA/2004.

6.Todavia, com a prolação do Acórdão nº 756/2004 pelo Plenário desta Corte, em 16.06.2004, tais indícios foram considerados parcialmente sanados, razão pela qual foi proposto ao Congresso Nacional o prosseguimento da obra.

7.Com relação ao lote I, a cargo da empresa OAS, foram executados 49% de serviços preliminares, 46% de captação e 2% da Adutora de Água Bruta. No tocante ao lote II, de responsabilidade da Construtora Gautama Ltda., foram desempenhados 97% de serviços preliminares, 19% da Adutora de Água Bruta, 8% de COE e 14 % da Adutora de Água Tratada.

8.O valor estimado para a conclusão do empreendimento, tomando por base os valores constantes do projeto executivo, apresentado pela Caema ao TCU em novembro de 2003, atinge o montante de R$ 320.000.000,00 (trezentos e vinte milhões de reais).

9.Destaco, ainda, que, por força de determinação contida no Acórdão nº 727/2003-TCU-Plenário (item 9.2.3), foram firmados termos aditivos pelas vencedoras do certame, com vistas a promover ajustes no BDI, que ocasionaram a redução dos valores contratados.

10.Todavia, com a formalização, em 19.03.2004, do Aditivo IV ao contrato nº 071/2000-RAJ, conforme consignado pela equipe à fl. 427 do presente Relatório, a contratada teria sido substituída pelo Consórcio Gautama – LJA Italuís, formado pelas empresas Construtora Gautama Ltda. e Construtora LJA Ltda. desta última.

11.Assim sendo, foi proposta pela Unidade Técnica a realização de audiência do Diretor-Presidente da Caema, Sr. Ronaldo Ferreira Braga, ante a existência de indícios de irregularidades graves relacionados com a formalização do Aditivo IV ao Contrato nº 071/2000-RAJ, orgininalmente firmado pela Caema, sociedade de economia mista responsável pela gestão dos recursos, com a Construtora Gautama Ltda., objetivando a execução do lote II das obras.

12.Sem embargo, entendi necessária também, nos termos do despacho à fl. 452, a oitiva das empresas Construtora Gautama Ltda. e Construtora LJA Ltda., integrantes do consórcio signatário do aditivo contratual supracitado, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentassem razões de justificativa acerca dos indícios de irregularidades observados.

13.Expedidos os ofícios de audiência (fls. 455/457), encaminharam resposta o gestor da Caema (fls. 471/483) e o representante legal da Construtora LJA Ltda., empresa-líder do Consórcio Gautama-LJA Italuís (fls. 489/502, com os anexos de fls. 503/594).

14.Passo, portanto, a destacar a análise das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, objeto da instrução do ACE Jansen de Macêdo Santos (fls. 621/636) :

“(....)

ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

Descrição dos indícios de irregularidade:

Substituição da empresa contratada, Construtora Gautama Ltda., pelo consórcio denominado Consórcio Gautama – LJA Italuís, formado pela Construtora Gautama Ltda. e Construtora LJA Ltda., mediante o Aditivo IV ao Contrato nº 071/2000-RAJ, celebrado em 19/3/2004, depois de a antiga contratada haver passado por processo de cisão parcial, tendo em vista que:

a) em contratos administrativos a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, é considerada prática ilegal e inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37, caput, da CF), o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar (art. 37, XXI, da Constituição) e os arts. 2.º, 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93;

b)o edital da Concorrência nº 029/2000-CPL, assim como o contrato nº 071/2000-RAJ, não abriga nenhuma disposição que admita a possibilidade de a contratada submeter-se a processo de cisão durante a execução do contrato, o que configura hipótese de rescisão contratual a ser promovida unilateralmente pela Administração (Caema), conforme o art. 78, VI, da Lei nº 8.666/93;

c)o edital da Concorrência nº 029/2000-CPL contém, em seu item 3.1.3, vedação expressa à participação de empresas em consórcio no referido certame licitatório, que, via de conseqüência, impede também a contratação dessa espécie de agrupamento empresarial para a execução do objeto licitado, configurando infração aos princípios da isonomia, da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório abrigados no art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93.

Razões de justificativa de RONALDO FERREIRA BRAGA, Diretor Presidente da Caema:

As justificativas do diretor-presidente da Caema abordam separadamente cada ponto levantado nas três alíneas do indício de irregularidade e estão resumidas nos subitens seguintes.

Quanto ao aspecto relacionado com a sub-rogação da figura da contratada ou divisão de responsabilidades por ela assumidas, o responsável diz que não houve sub-rogação nem transferência de posição contratual para terceiro estranho à relação originariamente estabelecida com a Administração, mas apenas uma alteração na razão social da contratada, considerando-se que o consórcio é constituído pela licitante contratada (Construtora Gautama Ltda.) e sua sócia vertida (Construtora LJA Ltda.), a qual por ocasião da licitação e contratação integrava, ao lado da empresa Silte Participações Ltda., o quadro de sócios da primeira (Gautama), ficando mantidas, portanto, as qualificações técnica e econômica exigidas no procedimento licitatório.

Prossegue afirmando que, embora tenha havido a cisão da Gautama, com a versão de 50% de seu patrimônio para a LJA, para efeito de cumprimento do contrato celebrado com a Caema, as duas empresas referidas voltaram a se unir, sob a forma de consórcio, preservando todas as condições de qualificação técnica e econômica que sustentaram a vitória e a conseqüente contratação da Gautama, daí não haver pessoa estranha à relação contratual que faça presumir a ocorrência de fraude ao processo licitatório e afronta ao sistema normativo que rege a matéria.

No que se refere à cisão da empresa contratada como causa de rescisão contratual, alega o responsável que não partilha do entendimento esboçado pela Secex/MA segundo o qual a pura e simples ocorrência dessa espécie de reorganização empresarial, independentemente de qualquer circunstância, conduziria automaticamente àquela conclusão. Tal posicionamento interpretativo, continua o gestor, não se compatibiliza com a cláusula décima-nona, item IV, do contrato, com a exegese do texto legal, nem com o histórico de decisões deste Tribunal, no sentido de que, em lugar de se determinarem rescisões contratuais em toda e qualquer circunstância, deve-se atentar para o que melhor consulta o interesse público.

Como reforço argumentativo, procura exemplificar a posição do TCU sobre o tema transcrevendo o seguinte trecho do Voto que instruiu o Acórdão nº 592/2004 – Plenário:

Este tribunal tem se defrontado com este tipo de ocorrência em diversas ocasiões, variando o encaminhamento conforme as particularidades de cada caso concreto. Entendo que o caso em tela se assemelha bastante ao relatado nos autos do TC 004.920/2001-9, que foi julgado mediante lavra do Acórdão 727/2003 - Plenário. Na ocasião, este Tribunal, diante da importância social do empreendimento, condicionou o prosseguimento da obra ao término do projeto executivo e a uma série de medidas corretivas.

Nessa mesma linha, também é preciso levar em conta a importância e urgência do projeto para a região, a fim de evitar a exploração desordenada dos recursos hídricos pelos produtores rurais da Bacia do Rio Preto, problema cuja solução tem sido buscada desde 1994, portanto já há dez anos. A eventual nulidade do processo licitatório a essa altura, redundaria em custos bastante elevados para a sociedade em função, principalmente, da paralisação da obra por tempo indeterminado.

O presidente da Caema sustenta que a transferência do contrato ao consórcio Gautama – LJA Italuís não imporia prejuízos ao interesse público ou ao erário, além do que não teria havido violação de preceito legal, não se podendo conceber que uma reorganização empresarial lícita possa determinar a rescisão de contrato administrativo, se nenhum dano à Administração foi demonstrado, mormente quando o sucessor contratual é composto pela contratada e por uma de suas empresas sócias.

Em socorro de seu posicionamento, o gestor invoca os Acórdãos nº 1108/2003 – Plenário e nº 260/2002 – Plenário nos quais o TCU reconheceria ser possível, segundo a ótica do responsável, a continuidade de execução contratual em caso de cisão. Recorre também a parecer elaborado, a pedido da Construtora LJA Ltda., pelo eminente administrativista Toshio Mukai, em que o autor analisa a questão, conforme o excerto abaixo reproduzido:

No particular, cumpre, mais uma vez, analisar o já apontado art. 78, VI, da Lei nº 8.666/93, sobre o qual, o Prof. Toshio Mukai, no Pronunciamento já referenciado apresenta as seguintes situações:

“a) subcontratação total ou parcial: acarretará a inclusão de empresas totalmente alheias à licitação, tanto na subcontratação total quanto na parcial;

b) associação do contratado com outrem: a nova associada é totalmente estranha à licitação ocorrida;

c) cessão ou transferência, total ou parcial (do contrato): o contrato será cedido ou transferido total ou parcialmente para uma empresa que não participou do certame;

d) a fusão, cisão ou incorporação: na fusão, a empresa contratada se associa com outra, surgindo uma terceira pessoa jurídica, totalmente estranha à licitação, sendo que a segunda empresa associada também é estranha ao procedimento licitatório; na cisão (arts. 1.113 a 1.122 do Código Civil de 2002 e, subsidiariamente, art. 229 da Lei nº 6.404/76) uma empresa transfere todo o seu patrimônio para uma ou mais sociedades constituídas para esse fim e já existentes, extinguindo-se a companhia cindida. Portanto, o inciso VI, do art. 78 somente abarca a hipótese da cisão total, onde uma empresa ou mais, nascidas da cisão, não cabendo aqui a cisão parcial.

É por essa razão que, segundo o inciso referido, sempre que ocorrer tais hipóteses, haverá necessidade de que o edital e o contrato tenham autorizado cada uma delas.

Não é o caso, portanto, da cisão parcial, onde a empresa cindida (GAUTAMA), é filha real da empresa cindenda, pois a empresa LJA (cindenda) tem existência anterior à cindida, melhor dizendo, de sua junção com outra (SILTE) nasceu a cindida (GAUTAMA), fazendo, as três, parte da licitação, sob a roupagem de uma única empresa, a GAUTAMA. Dessarte, a empresa LJA não é estranha à licitação e, bem por isso, não se aplica a ela o inciso VI do art. 78, não havendo que se falar sequer em autorização do edital e do contrato nesta hipótese, mesmo porque a LJA continuará a executar o contrato juntamente com a GAUTAMA, pois dela herdou direitos e obrigações, em parte, relativos à execução do contrato celebrado pela empresa cindida (GAUTAMA).

Nesse caso, tendo em vista que a LJA era uma pessoa jurídica já existente, detentora de 50% do capital da cindida (GAUTAMA), essa operação aproxima-se, na verdade, de uma reorganização societária, pois não há nenhuma nova pessoa jurídica envolvida.”

O gestor arremata esse ponto afirmando que a pura e simples reorganização societária, tal como ocorreu na cisão parcial em questão, não pode justificar a rescisão contratual uma vez que não ficou demonstrado prejuízo ao interesse da Administração.

No tocante ao aspecto da execução do objeto contratual por consórcio, o responsável sustenta a regularidade do procedimento na situação examinada alegando que o Consórcio Gautama – LJA Italuís na verdade constitui, sob outra roupagem, a própria Construtora Gautama Ltda. na sua composição original (que tinha como cotista a Construtora LJA Ltda.), quando venceu a licitação. Aduz que, tendo as empresas consorciadas assumido o contrato solidariamente, a Administração, diante de qualquer eventualidade, poderá responsabilizá-las como se ainda fossem uma só.

Com vistas a robustecer seu ponto de vista, o gestor vale-se novamente do mencionado parecer do administrativista Toshio Mukai, como se segue: 5.3- o Prof. Toshio Mukai, no Parecer já referenciado, não deixa margem a dúvidas quanto à possibilidade legal da consorciação na hipótese sob exame, conforme se observa a seguir:

“Por outro lado, poder-se-ia questionar acerca dos efeitos do Contrato de consórcio celebrado entre LJA e GAUTAMA. Quanto a essa questão, há que se dizer que o mesmo não tem o condão de produzir efeitos perante a Administração, mas tão somente perante as partes contratantes, uma vez que tal avença é alheia ao Poder Público Contratante, visto que não consta do edital nem do contrato. O Instrumento de Consórcio vem apenas definir a parte do contrato que será, em termos práticos, executada por uma ou outra empresa e vem reforçar a responsabilidade solidária (art. 233, Lei de S/A) das empresas pelo objeto contratado.

A constituição espontânea de consórcio pelas empresas GAUTAMA e LJA deixa transparecer que persiste o ânimo associativo (affectio societatis) existente na formação societária original, havendo, tão-somente, uma reorganização estrutural. A manutenção desta associação existente entre SILTE, LJA (e seus respectivos controladores) e GAUTAMA (controlada agora pela SILTE) somente vem reforçar nosso entendimento de que a cisão ocorrida em nada afetou a idoneidade das empresas de que irá cumprir a contento o contrato celebrado, não abalando a garantia buscada pela Administração Pública.

(...)

Mesmo que no caso em tela não tenha sido permitida a participação de consórcio, há que se admitir que esse é o escopo da Lei, o que não se altera por simples disposição contida no edital.

E no presente caso, não era mesmo caso de consórcio, pois a GAUTAMA e a LJA não eram empresas estranhas uma em relação a outra, que é característica do consórcio, pelo menos em relação à Lei nº 8.666/93”.

O Diretor Presidente da Caema faz, por último, alusão a outro parecer, este de lavra da Procuradoria Geral do Estado do Maranhão, segundo o qual a proibição de participação de consórcios na licitação em tela não impediria a posterior admissão da consorciação Gautama-LJA como executora da obra licitada, como se verifica nas seguintes passagens:

5.4- Nesse particular, a Procuradoria Geral do Estado do Maranhão, em Parecer, não considerou que a vedação à participação de consórcios na licitação, impedisse a aceitação da ulterior consorciação Gautama-LJA, uma vez que, de um lado, o Edital tratou em momentos distintos as Condições de Participação e as Condições para Execução, não se observando destas, impedimento a uma eventual reorganização da Contratada, que foi o que ocorreu, com a cisão parcial e a ulterior junção, pela roupagem de Consórcio. A esse propósito, o apontado Parecer enfatizou:

“Assim, por força do princípio da vinculação ao edital somente deve vigorar referida norma proibitiva no momento da licitação, não se podendo tolher, já no momento da execução contratual, a capacidade de organização empresarial, v.g. em consórcio, sob pena de afronta ao princípio da livre iniciativa disposto no art. 170 da Constituição Federal.”

5.5- Ademais, conforme enfatizado no mesmo Parecer, o próprio Contrato celebrado entre CAEMA e GAUTAMA permite qualquer transferência, não havendo ressalva ou restrição inclusive para consórcio, desde que devidamente autorizado pela Contratante, conforme se infere de sua Cláusula Décima Nona, item IV.

5.6- Analisando as disposições atinentes ao Consórcio, contidas no art. 33 da Lei nº 8.666/93, a Procuradoria do Estado do Maranhão, concluiu o seguinte:

"As normas sobre admissão de consórcio se referem ao momento licitatório, não havendo vedação, in casu, para que, após ter vencido a licitação, a contratada estabeleça consórcio, desde que esta avença resguarde a Administração de qualquer prejuízo."

Razões de justificativa de CONSTRUTORA LJA LTDA, empresa-líder do Consórcio:

O procurador da sociedade empresária Construtora LJA Ltda., líder do Consórcio Gautama – LJA Italuís traz justificativas similares, no essencial, às apresentadas pelo dirigente da Caema, e que podem ser sintetizadas nos tópicos seguintes.

Inicialmente, tece considerações sobre a natureza jurídica da cisão empresarial em face da legislação que rege a matéria para concluir que a sociedade que absorve parcela do patrimônio da sociedade cindida sucede esta nos direitos e obrigações relacionadas no ato da cisão. Manifesta, então, o entendimento de que, com a cisão havida e posterior formação de consórcio entre cindida e cindenda, foi eliminada qualquer possível discussão sobre a manutenção do Contrato nº 071/2000-RAJ, vez que as condições presentes na contratação inicial ficaram inalteradas, mesmo após a cisão parcial da contratada.

O representante da Construtora LJA considera que não houve cessão ou sub-rogação de posição contratual no caso em exame, pois não se poderia distinguir cedente de cessionário, uma vez que o vínculo estabelecido entre cindida e cindenda seria de sucessão, ainda mais porque ambas voltaram a se juntar sob a roupagem de consórcio, preservando os mesmos elementos que integravam a Construtora Gautama Ltda. em sua forma originária. Assim, para o mandatário da empresa consorciada, a execução do contrato permanece, a rigor, ao encargo do mesmo sujeito original, dado que as parcelas patrimoniais e os recursos que fundamentaram a contratação original permanecem afetados a tanto.

O defendente proclama a regularidade da alteração promovida no pólo passivo do contrato alegando, a exemplo do gestor da Caema, a ausência de prejuízo ao interesse público decorrente dessa modificação e a suposta inexistência de vedação à reorganização empresarial da contratada, conforme se observa no trecho a seguir reproduzido:

3.19-Prelecionando sobre o tema, em consagrada obra, MARÇAL JUSTEN FILHO esclarece:

"As hipóteses de fusão, cisão e incorporação apresentam algumas peculiaridades comuns entre si. As três figuras correspondem a modalidades de reorganização empresarial. Em todos os casos, verifica-se uma sucessão entre pessoas jurídicas e cabe aos interessados definir a extensão da responsabilidade dos sucessores.

Ora, a reorganização empresarial, por via de fusão, cisão ou incorporação, pode frustrar a finalidade buscada pela contratação. <u>Mas a Administração deve evidenciar que o evento prejudica a execução do contrato</u> ou importa outra categoria de vícios.

Ainda quando inexistir vedação expressa no instrumento convocatório, essas operações de reorganização empresarial podem acarretar a rescisão do contrato se forem instrumento de frustração de regras disciplinadoras da licitação, o que deverá ser evidenciado caso a caso". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 9ª edição, 2002, pág. 537). (Grifou-se)

3.20-Já se observou que o art. 78, VI, da Lei nº 8.666/93, refere-se às hipóteses de cessão de posição contratual e de reorganização empresarial como autorizadoras da rescisão do contrato. Já o inciso XI, do mesmo dispositivo determina que idêntico resultado se atingirá quando houver modificação estrutural da empresa, "que prejudique a execução do contrato".

3.21-Tal ressalva é passível de ser aplicada a todos os casos, não se afigurando indispensável a prévia "autorização" no edital e no contrato para promover-se a modificação de que ora se cuida. A expressão, contida na lei, "não admitidos" no edital e no contrato deve ser

interpretada no sentido de "vedadas". Somente se poderá cogitar de impedimento a implementação de operação quando for expressamente proibido. Na ausência de regra explícita acerca do assunto, deve-se resolver o problema pela verificação da existência de prejuízo à execução do contrato ou à infringência a algum princípio jurídico norteador da atividade administrativa.

3.22-No caso concreto, nem o Edital nem o Contrato contém regra vedando eventual reorganização societária, de modo a ensejar a própria rescisão do ajuste.

Sustenta também que a autorização da contratante (Caema) para que o Consórcio Gautama – LJA desse prosseguimento à avença, exteriorizada em termo aditivo, constitui a forma adequada para tanto, citando, em apoio a essa tese, julgado deste Tribunal (Acórdão nº 260/2002 – TCU – Plenário), de cujo Relatório extrai o seguinte fragmento:

"22. Cabe registrar, ainda, que as contratações realizadas sucederam contratos anteriores firmados com a empresa Xerox do Brasil, decorrentes de inexigibilidade. Os atuais contratos foram firmados em virtude da cisão da antiga contratada que sub-rogou os seus direitos à Xerox Comércio e Indústria Ltda., a partir de 01/02/1999. Observa-se que o STJ aproveitou da situação, para reiniciar todos os contratos, desconsiderando o prazo decorrido desde a celebração dos contratos até a cisão da contratada. A nosso ver, bastaria que fosse feito um termo aditivo aos contratos originais, transmitindo os direitos da Xerox do Brasil para a Xerox Comércio e Indústria Ltda. Determinação nesse sentido deverá ser feita ao STJ, quando se deparar com situações semelhantes". (grifos do representante do Consórcio Gautama – LJA)

Argumenta que a Construtora LJA Ltda. não é terceiro estranho que, sem ter participado da licitação por falta de condições, pretendesse agora participar do contrato por expedientes indiretos, pois o fato de ser sócia da Construtora Gautama Ltda. conferiria também àquela empresa, em última análise, a condição de partícipe do certame e de contratada pela Caema. Acrescenta que todo o aparato operacional, pessoal e técnico oferecido pela Gautama permanece respondendo pela execução do contrato nº 071/2000-RAJ.

No que se refere à questionada vedação à participação de consórcios na licitação, o representante da Construtora LJA, assim como fez o Presidente da Caema, ampara-se na tese formulada no parecer da Procuradoria Geral do Estado do Maranhão, segundo a qual a sobredita norma proibitiva somente deve viger no momento da licitação e não se estender à fase da execução contratual, conforme se expôs com mais detalhes no subitem 6.10 desta instrução.

Reafirma que é regular a continuidade da execução do contrato pelo Consórcio Gautama – LJA Italuís baseado no argumento de que tal consórcio nada mais representa do que a própria Construtora Gautama Ltda., na sua composição originária, não se configurando, assim, frustração ao princípio da licitação, uma vez que aquele que participou e venceu a concorrência continua executando o seu objeto, sem a inserção de qualquer terceiro estranho ao certame.

Ressalta também que não houve prejuízo ao princípio da economicidade, pois não restou comprovado nenhum prejuízo ao erário. Finaliza, então, as justificativas nos seguintes termos:

5.5-Tem-se, assim, em resumo, que: (i) não houve subrogação contratual, mas pura e simples sucessão em face de reorganização empresarial, perfeitamente lícita; (ii) nem o Edital nem o Contrato continham qualquer vedação a reorganização empresarial do Contratado, além do que, a cisão da Gautama não causou prejuízo ao erário; (iii) a vedação quanto a participação de consórcios na licitação não impede que o Consórcio Gautama – LJA Italuis continue executando o objeto contratual, uma vez que este é composto, unicamente, pelos mesmos elementos formadores da Construtora Gautama Ltda., em sua composição originária, sem a inserção de qualquer terceiro, estranho ao certame licitatório ou ao próprio Contrato no. 071/2000-RAJ.

Análise:

As justificativas apresentadas, tanto pelo Presidente da Caema, quanto pelo procurador da Construtora LJA Ltda., apóiam-se em argumentos, na maioria, coincidentes ou muito semelhantes, razão por que as teses defensivas recebem tratamento conjunto na presente análise.

I – Inexistência de sub-rogação ou transferência de posição contratual

Como visto acima, os representantes das empresas alegam que não houve sub-rogação ou transferência de posição contratual a terceiro estranho à relação originariamente estabelecida com a Administração. Asseguram que teria havido apenas uma alteração na razão social da

contratada e que persistiria o ânimo associativo existente na formação societária original, de modo que a execução do contrato permaneceria sob a responsabilidade do mesmo sujeito original, considerando-se que o consórcio é constituído pela antiga contratada (Gautama) e sua sócia vertida (LJA).

Com as vênias devidas, a tese acima não deve prosperar. Com a assinatura do Aditivo IV, a responsabilidade pela execução do objeto do contrato nº 071/2000-RAJ ficou dividida em caráter solidário entre a contratada, Construtora Gautama Ltda., e um terceiro, a Construtora LJA Ltda.

Tratando da matéria, o Tribunal de Contas da União proferiu a Decisão nº 420/2002 – Plenário (Ata nº 13/2002), Sessão de 24/4/2002, em que firmou o seguinte entendimento:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

(...)

8.5- firmar o entendimento de que, em contratos administrativos, é ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar (art. 37, XXI, da Constituição) e os arts. 2º, 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93;

Em síntese, à empresa escolhida em processo licitatório e que, em conseqüência, celebrou contrato com a Administração não é permitido eximir-se ou compartilhar a responsabilidade pela execução do objeto licitado. O próprio edital da concorrência dobrou-se a esse entendimento ao dispor, em seu subitem 4.3 (fl. 335), que trata da possibilidade de subcontratação de partes do contrato:

4.3- A assinatura do Contrato com a CAEMA caberá somente à empresa vencedora, por ser a única responsável.

De outro lado, o fato de a Construtora LJA ter, à época da licitação e da assinatura do contrato, participação acionária na Gautama não confere àquela a qualidade de licitante e não altera, portanto, a substância do quadro de irregularidades descrito, visto que a sócia não se confunde com a sociedade de que participa. Eram pessoas jurídicas distintas, com patrimônios e responsabilidades distintas. Tanto que no exame das condições de qualificação das licitantes, por ocasião da Concorrência nº 029/2000-CPL, não se cogitou de exigir da Construtora LJA que cumprisse tais requisitos, pela simples razão de que esta não era licitante.

Assim, no curso do procedimento licitatório, a nenhuma verificação foram submetidos o registro comercial, os atos constitutivos e as demonstrações contábeis da Construtora LJA Ltda., bem como não lhe foram requisitados os comprovantes de regularidade fiscal, nem os competentes atestados de capacitação técnico-operacional e técnico-profissional.

Não procede, pois, o argumento de que o consórcio signatário do Aditivo IV representa apenas uma alteração de razão social da contratada original ou que a execução da obra mantém-se ao encargo da contratada original, visto que a sociedade cotista não se confunde com a sociedade da qual é sócia, assim como não há que se confundir o consórcio com uma das sociedades que o integram.

II – Preservação das condições de qualificação da licitante vencedora

Argumenta-se nas justificativas que, com a formação do consórcio entre as empresas resultantes da cisão da Construtora Gautama Ltda. foram preservadas todas as condições de qualificações técnica e econômica que sustentaram a vitória e a conseqüente contratação da Gautama.

Embora esse ponto não esteja no cerne da questão debatida, não tem fundamento a alegação. Não se encontram nos autos evidências de que a Caema tenha verificado os requisitos de habilitação da empresa Construtora LJA, nem no momento da licitação, como já se afirmou anteriormente, nem no processo administrativo que culminou com a assinatura do Aditivo IV ao contrato nº 071/2000-RAJ. Os únicos documentos da empresa com essas características juntados ao processo são alterações do contrato social e certidões de regularidade fiscal contemporâneas da celebração do Aditivo IV (fls. 325/330).

Todavia, não se dispõe de balanço patrimonial, demonstrações contábeis e certidão negativa de falência ou concordata para apuração dos requisitos de qualificação econômico-financeira

(item 7.4.3 do edital, fls. 337/338), bem como de atestados e outros documentos que comprovem a qualificação técnica dessa empresa.

Aliás, no que respeita ao quesito habilitação, os elementos disponíveis nos autos apontam na direção oposta, pois é possível verificar que a empresa Construtora Gautama Ltda., eleita na licitação para realizar a obra, deixou de atender, após submeter-se ao processo de cisão parcial, a pelo menos três dos requisitos de qualificação econômico-financeira definidos no edital, conforme quadro demonstrativo abaixo, tornando-se inapta, ainda que a cisão estivesse autorizada no edital, para prosseguir na execução do contrato (índices apurados a partir das informações contidas no protocolo e justificação de cisão parcial da Construtora Gautama Ltda., às fls. 551/552):

Quadro 1 – Índices econômico-financeiros da Construtora Gautama Ltda. após cisão

ITEM DO EDITAL	*CRITÉRIO*	*FÓRMULA*	*VALOR/ÍNDICE DA GAUTAMA APÓS CISÃO*	*ATENDE AO EDITAL?*
7.4.3.1.1	*PL ≥ R$ 14.500.000,00*	*Não há*	*R$ 27.261.767,18*	*Atende*
7.4.3.1.2	*ILG ≥ 2,0*	*ILG = AC + RLP / PC + ELP, ou:* *ILG = 23.653.505,22 + 17.915.015,96* *23.740.360,44 + 734.422,94*	*1,70*	*Não atende*
7.4.3.1.3	*IET ≤ 0,30*	*IET = PC + ELP / AT, ou* *IET = 23.740.360,44 + 734.422,94* *51.736.550,56*	*0,47*	*Não atende*
7.4.3.1.4	*ILP ≥ 0,50*	*ILP = AC – PC / PL* *ILP = 23.653.505,22 – 23.740.360,44* *27.261.767,18*	*– 0 ,003*	*Não atende*

Nota: PL: Patrimônio Líquido; ILG: Índice de Liquidez Geral; AC: Ativo Circulante; RLP: Ativo Realizável a Longo Prazo; PC: Passivo Circulante; ELP: Passivo Exigível a Longo Prazo; IET: Índice de Endividamento Total; AT: Ativo Total; ILP: Índice de Liquidez de Recursos Próprios.

III – A cisão como fato que não deve dar causa à automática rescisão contratual. Inexistência de vedação editalícia à reorganização empresarial da contratada

Os gestores ouvidos em audiência advogam a tese de que a cisão não deve ter como conseqüência, automaticamente, a rescisão contratual, tendo em vista que não ficou demonstrado nenhum prejuízo ao interesse público ou ao erário. Além disso, afirmam que a cláusula décima-nona, item IV, do contrato permitiria o procedimento adotado.

Os responsáveis alegam também que o edital da concorrência não vedava a reorganização empresarial da contratada. Aduzem que não é necessário que o edital contenha autorização para a modificação contratual realizada, pois a expressão "não admitidas" contida na lei (art. 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/93) deve ser interpretada no sentido de "vedadas". Em outras palavras, sustentam que somente se poderá cogitar de impedimento à reorganização empresarial da contratada quando o edital contiver proibição expressa.

A justificativa, entretanto, não deve ser acatada. Em primeiro lugar, não consta do texto do edital da concorrência (fls. 334/351) a previsão contida na referida cláusula décima-nona, item IV, do contrato (fl. 249), que admite a transferência do contrato no todo ou em parte, desde que com a anuência da contratante. Logo, tal previsão contratual não pode ser considerada válida por caracterizar inovação em relação às normas editalícias. Ademais, o entendimento manifesto deste Tribunal, conforme o trecho da Decisão nº 420/2002 – Plenário acima transcrito (subitem 6.23 desta instrução), é pela inconstitucionalidade e ilegalidade da divisão das responsabilidades da contratada, mesmo que de forma solidária, tornando inócua qualquer previsão divergente porventura contida no edital ou no contrato.

No que se refere a prejuízos decorrentes da alteração contratual, deve-se ter em mente que o dano ao interesse público ficou configurado com a violação de princípios constitucionais e legais inafastáveis, como os mencionados na citada Decisão do TCU. Além disso, com o Aditivo IV ao Contrato nº 071/2000-RAJ, a execução do objeto contratado foi confiada a consórcio formado por duas empresas sobre cuja capacidade de levar o encargo a bom termo agora recaem suspeitas, tendo em vista que: (a) a primeira (Construtora Gautama Ltda.), ainda que mantendo o nome empresarial da contratada original, já não atende a requisitos de qualificação financeira estabelecidos no edital da licitação; (b) a segunda (Construtora LJA Ltda.), afora ser estranha ao procedimento licitatório, não foi submetida ao exame das condições de qualificação técnica e financeira para a realização da obra.

De igual modo, não deve prevalecer a interpretação sugerida para a expressão "não admitidas" contida no art. 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/93, cuja redação é a seguinte:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

VI – a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato; (grifou-se)

A exegese proposta nas razões de justificativa não se coaduna com a melhor interpretação da norma, em torno da qual este Tribunal já promoveu aprofundado debate ao responder a consulta formulada pela Câmara dos Deputados, chegando à seguinte conclusão (Acórdão 1108/2003 – Plenário, Sessão de 13/8/2003, Ata 31/2003):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente consulta, nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92, respondendo ao Presidente da Câmara dos Deputados que é possível a continuidade dos contratos celebrados com empresas que tenham sofrido fusão, incorporação ou cisão desde que sejam cumpridos os seguintes requisitos, cumulativamente:

9.1.1. tal possibilidade esteja prevista no edital e no contrato, nos termos do art. 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/93;

9.1.2. sejam observados pela nova empresa os requisitos de habilitação estabelecidos no art. 27 da Lei nº 8.666/93, originalmente previstos na licitação;

9.1.3. sejam mantidas as condições estabelecidas no contrato original.

A possibilidade de continuidade de contrato firmado com empresa submetida a processo de reorganização empresarial deve estar claramente prescrita no edital e no contrato por razões de ordem pública, de modo que se preservem os princípios da isonomia e da publicidade, como bem assinalou o ilustre Ministro-Relator Ubiratan Aguiar em passagem do Voto condutor do referido Acórdão 1108/2003, que se reproduz:

Tal exigência legal busca atender aos princípios da publicidade e isonomia, uma vez que coloca em pé de igualdade todos os participantes do certame. Ou seja, todos sabem de antemão que essa situação será permitida, evitando que dada empresa deixe de concorrer, por estar em vias de passar por um dos processos em questão e, mais tarde, essa exigência seja relevada, privilegiando a vencedora. Esse requisito, portanto, não é uma mera formalidade, mas um reflexo dos próprios princípios constitucionais da isonomia e da publicidade.

Desse modo, não merece acolhida o entendimento defendido nas razões de justificativa, porquanto a ausência de norma específica no edital deve ser interpretada como vedação da modificação contratual realizada.

IV – Possibilidade de admissão de consórcio para dar continuidade à execução do contrato

Os responsáveis sustentam em suas justificativas que a vedação contida no instrumento convocatório quanto à participação de consórcios na licitação não impede a aceitação da ulterior consorciação Gautama-LJA, uma vez que o edital tratou em momentos distintos das Condições de Participação e das Condições para Execução, não se observando destas últimas nenhum impedimento a eventual reorganização da contratada. De acordo com os gestores ouvidos em audiência, a referida norma proibitiva somente deve vigorar no momento da licitação, não havendo vedação para que, após ter vencido a licitação, a contratada estabeleça consórcio, desde que essa avença resguarde a Administração de qualquer prejuízo.

Mais uma vez carece de fundamento a alegação apresentada. A participação de consórcios na Concorrência nº 029/2000-CPL foi proibida de modo inquestionável pelo edital, no subitem 3.1.3 (fl.334), que assim dispõe:

3.1- Não poderão participar, direta ou indiretamente, desta licitação:

(...)

3.1.3- Empresas em consórcio.

Em matéria de licitação, sabe-se que o edital é a lei interna do certame e suas disposições, pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório – abrigado nos arts. 3º, caput, 41, caput, e 55, inciso XI, da Lei nº 8.666/93 –, impõem-se tanto à Administração quanto ao administrado

durante todo o procedimento, determinando a elaboração das cláusulas contratuais e, por conseguinte, projetando seus efeitos também sobre o momento da execução do objeto contratado, conforme se extrai da doutrina de Hely Lopes Meirelles (in Licitação e Contrato Administrativo, 11 ed., São Paulo : Malheiros, 1996. p. 31), que ensina:

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.

Logo, ao contrário do que argumentam os gestores, tal vedação é de aplicação igualmente obrigatória na fase posterior à escolha da licitante vencedora.

Cabe notar, a propósito, que o impedimento de participação de consórcios constituiu-se em barreira capaz de afastar do certame potenciais interessados que não preenchessem individualmente os requisitos de habilitação, mas que poderiam se reunir em consórcio e atender a tais exigências. Por isso, a autorização da Administração para que o Consórcio Gautama – LJA Italuís passe agora a executar o contrato atinge também os princípios da publicidade e da isonomia, pois representa condição não divulgada aos interessados pelos meios regulares à época da licitação, bem como configura tratamento privilegiado ao consórcio contratado com o termo Aditivo IV.

V – Tolhimento da reorganização empresarial como ofensa ao princípio da livre iniciativa

Outra tese que os responsáveis advogam é a de que não pode a Administração, no momento da execução contratual, tolher a capacidade de organização empresarial da contratada em consórcio, sob pena de incorrer em afronta ao princípio da livre iniciativa estabelecido no art. 170 da Constituição Federal.

A alegação, entretanto, não procede. A proibição de participação de consórcios na licitação e na execução do objeto contratado foi condição estabelecida no edital e imposta a todos os possíveis interessados no certame. Evidentemente, a obrigatoriedade de observância de tal norma editalícia traz como conseqüência lógica a não aceitação de consórcios para executar o objeto contratado, nem no momento da contratação inicial, nem em momento posterior. Rompida essa disposição, cabe a adoção das medidas corretivas adequadas no âmbito administrativo, sem que isso importe em ofensa ao princípio da livre iniciativa.

Desse modo, se determinada empresa que mantém contrato administrativo deseja se submeter a processo de reorganização empresarial ou constituir consórcio com outras sociedades, deve estar ciente da repercussão que tais atos poderão ter sobre o referido contrato. A depender das regras que disciplinam a relação contratual com a Administração, esta poderá até rescindir o contrato administrativo. Contudo, essa mesma Administração, por lhe faltar a necessária competência, nada poderá fazer contra o instrumento de reorganização empresarial ou de consorciação.

CONCLUSÃO

Medidas recomendadas para sanar as irregularidades apontadas

Pelas razões acima, as razões de justificativas oferecidas pelos responsáveis não elidem as irregularidades apontadas, tendo ficando patente a invalidade do Aditivo IV ao Contrato nº 071/2000-RAJ, uma vez que foi celebrado em frontal desacordo com a norma legal e com os princípios legais e constitucionais norteadores da licitação.

Nas circunstâncias atuais, no entanto, a declaração de nulidade do Aditivo IV não terá o condão de salvar a relação contratual principal, porquanto a contratada, ao lado de ter sofrido processo de cisão não admitido no edital da concorrência, já não ostenta, em razão da referida reorganização empresarial, as condições de habilitação necessárias para, sozinha, responder pela execução do objeto contratual.

Portanto, na situação em que ora se encontra a Construtora Gautama Ltda., empresa responsável pela execução do lote II das obras da adutora Italuís, a rescisão do Contrato nº 071/2000-RAJ é também medida que se impõe.

Diante disso, cabe relacionar as possibilidades que se vislumbram para o encaminhamento da questão:

a)declaração da nulidade do Aditivo IV ao Contrato nº 071/2000-RAJ, por ter sido celebrado com consórcio, em desacordo com o edital da Concorrência nº 029/2000-CPL, e

ter também representado divisão das responsabilidades assumidas pela contratada, contrariando os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37, caput, da CF), o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar (art. 37, XXI, da Constituição) e os arts. 2.º, 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93;

b)manutenção do Contrato nº 071/2000-RAJ na forma original, ou seja, tendo como única contratada a empresa Construtora Gautama Ltda., desde que esta concorde em voltar ao estágio em que se encontrava antes de sofrer o processo de cisão parcial e, implementada essa condição, demonstre que mantém os requisitos de habilitação exigidas no edital da Concorrência nº 029/2000-CPL;

c)em não sendo possível a adoção da providência da alínea anterior, rescisão do Contrato nº 071/2000-RAJ e contratação do remanescente da obra com a licitante classificada em segundo lugar na Concorrência nº 029/2000-CPL, nos termos previstos no art. 24, inciso IX, da Lei nº 8.666/93;

d)em não sendo possível a adoção de uma das providências mencionadas nas alíneas "b" e "c", acima, rescisão do Contrato nº 071/2000-RAJ e promoção de novo procedimento licitatório para contratação do restante da obra.

Considerações acerca da paralisação cautelar da obra objeto do Contrato nº 071/2000-RAJ

O presente processo teve origem em levantamento de auditoria realizado no âmbito do Sistema de Fiscalização de Obras Públicas – Fiscobras (exercício de 2004), em cujo relatório as ocorrências aqui analisadas foram classificadas como Indício de Irregularidade Grave, categoria P (IG-P) – que enseja a paralisação cautelar da obra ou serviço –, em atenção ao que dispõe o art. 93, § 2º, *inciso II, da Lei nº 10.707, de 30 de julho de 2003 (LDO 2004). Por tal razão, cabe manifestação quanto à permanência ou não desse enquadramento.*

Nesse sentido, considera-se que as irregularidades apontadas poderão ser sanadas com a adoção das medidas alinhadas no item 10, supra, após o que não restarão mais óbices ao prosseguimento da execução da obra que constitui o objeto do Contrato nº 071/2000-RAJ. Todavia, até que as providências retificadoras sejam implementadas, é recomendável manter-se a atual classificação da irregularidade.

15. Como conseqüência, a proposta de encaminhamento se deu no seguinte sentido:

"(...)"

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submete-se o processo à consideração superior, para posterior encaminhamento ao Relator do feito, Exmº Senhor Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, propondo-se ao Tribunal:

I. Determinar à Companhia de Águas e Esgotos do Maranhão – Caema que:

a)declare a nulidade do Aditivo IV ao Contrato nº 071/2000-RAJ, por ter sido celebrado com um consórcio de empresas, em desacordo com o edital da Concorrência nº 029/2000-CPL, e ter também representado divisão das responsabilidades assumidas pela contratada, contrariando, segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União, os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37, caput, da CF), o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar (art. 37, XXI, da Constituição) e os arts. 2.º, 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93;

b)na hipótese de pretender dar continuidade ao Contrato nº 071/2000-RAJ, que o faça na forma original, isto é, tendo como única contratada a empresa Construtora Gautama Ltda., desde que esta se disponha a voltar ao estágio em que se encontrava antes de sofrer o processo de cisão parcial e, implementada essa condição, demonstre que detém os requisitos de habilitação exigidos no edital da Concorrência nº 029/2000-CPL;

c)caso não adote a providência descrita no item precedente, promova a rescisão do Contrato nº 071/2000-RAJ, em virtude de a contratada ter sofrido processo de cisão sem

que essa possibilidade estivesse prevista no edital da Concorrência nº 029/2000-CPL e no Contrato nº 071/2000-RAJ, contrariando o art. 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/93, e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, ficando resguardada a possibilidade de contratar o remanescente da obra com a licitante classificada em segundo lugar na Concorrência nº 029/2000-CPL, nos termos do art. 24, inciso IX, da Lei nº 8.666/93, ou mediante a realização de novo certame licitatório;

d)informe a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, o resultado das providências adotadas para cumprimento das presentes determinações.

II. Manter, até que sejam sanadas as irregularidades examinadas no presente processo, a recomendação de não prosseguimento das obras referentes ao lote II da adutora Italuís, objeto do Contrato nº 071/2000-RAJ, celebrado pela Caema com a Construtora Gautama Ltda".

16. A Diretora da Secex/MA, por meio do parecer de fls. 640/643, embora tenha manifestado o entendimento de que a contratada não cedeu sua posição a terceiro, posicionou-se pela rescisão do Contrato nº 71/2000-RAJ, tendo em vista que o Edital da Concorrência nº 29/2000 vedou expressamente a participação de consórcios no certame. Nessa esteira de raciocínio, o Aditivo IV, que redefiniu o pólo contratado, estaria eivado de vício insanável. Destacou, ainda, que não foram preenchidos os requisitos fixados por meio do Acórdão nº 1108/2003-Plenário, que dariam azo à continuidade dos contratos celebrados com empresas que tenham sido objeto de fusão, incorporação ou cisão.

17. Trago, portanto, à colação, as considerações tecidas pela Sra. Ilka dos Santos Ribeiro, Diretora da Secex/MA:

"(...)"

No caso em tela, verifica-se que a contratada não cedeu a sua posição a ***terceiro****, que passou a assumir todos os direitos e deveres consignados no termo contratual original. A empresa contratada – Construtora Gautama Ltda. – quando selecionada mediante a Concorrência nº 29/2000-CPL para executar o do Lote II das obras de construção/ampliação da Adutora do Italuís, estava formalmente constituída pelas empresas Silte Participações e Construtora LJA Ltda., as quais detinham, cada uma, 50% do capital da Gautama, e foi com base nessa composição acionária que esta apresentou as condições de habilitação e a proposta de preços que acabaram sendo identificadas pela Administração como adequadas e mais vantajosa.*

O processo de cisão parcial da contratada, em decorrência de motivos alheios aos autos e próprios da dinâmica empresarial, definiram uma situação "sui generis", em que se tornou necessário fixar a responsabilidade pelos contratos em andamento, celebrados na vigência da formação societária original. Tais responsabilidades ficaram assentes no Protocolo de Cisão (fls. 547/562), cuja cláusula sexta estabeleceu os procedimentos a serem adotados no tocante aos contratos em andamento, tendo ficado definido que os contratos listados no Anexo 6.4 do Protocolo seriam transferidos, após a cisão, para consórcios constituídos por GAUTAMA e LJA, com participação igualitária das duas firmas.

Ademais, embora do ponto de vista jurídico e contábil o sócio não se confunda com a sociedade da qual participa, não se pode olvidar que os recursos materiais e humanos que garantiam a execução do contrato provinham dos aportes realizados pelas duas pessoas jurídicas que compunham a GAUTAMA.

Outro ponto a considerar é que, na sub-rogação do contrato enfocada na Decisão 420/2002-Plenário, se observa a completa eliminação de responsabilidades contratuais e legais do contratado perante a Administração Pública, no que concerne à parcela cedida ou transferida a terceiro, o que não se verifica no presente caso. Primeiro, porque a Construtora Gautama Ltda.

permanece responsável pela obra em sua totalidade, na condição de membro do Consórcio Gautama LJA-Italuís. Segundo, porque a Construtora LJA Ltda. não é alheia ao Contrato nº 071/2000-RAJ já que, na condição de sócia da GAUTAMA, ***tinha direitos e obrigações pré-existentes****, no que pertine ao referido contrato.*

Além do caso em tela não se ajustar perfeitamente à Decisão-Paradigma, não identificamos na situação, lesão aos princípios da eficiência e do interesse público, já que o arranjo empresarial consubstanciado no Consórcio Gautama- LJA Italuís garantiu as condições iniciais de habilitação e de preço que definiram a seleção da melhor proposta para a Administração.

Em que pese esse entendimento, a assunção do contrato pelo consórcio configura infringência aos princípios da publicidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, circunstância que põe em cheque a solução adotada.

Conforme registrado na instrução precedente, da lavra do ACE Jansen Macedo dos Santos, o Edital da Concorrência nº 29/2000 fixou expressamente a proibição de participação de consórcios no referido certame, restrigindo dessa forma, a participação de possíveis interessados que individualmente não pudessem alcançar as condições de habilitação ali estabelecidas. Portanto, a admissão, a posteriori, do Consórcio Gautama-LJA Italuís como responsável pela execução do Contrato nº 071/2000-RAJ, está em total desconformidade com as condições definidas pela própria administração ao realizar o certame licitatório que culminaria com a assinatura do referido contrato.

Alegam os justificantes que a vedação contida no edital diz respeito à participação no certame, não se aplicando para a fase de execução, cujas condições são estabelecidas em outro item. Trata-se, evidentemente, de uma falácia, já que as normas estabelecidas para participação no certame não têm um fim em si, destinando-se a garantir os requisitos considerados necessários e imprescindíveis para que a Administração obtenha o melhor resultado com a contratação pretendida.

Dessa forma, embora o arranjo definido pelas empresas, na condição de ex-sócias, para a continuidade da execução do contrato nº 071/2000-RAJ, possa se constituir em instrumento eficiente para o alcance do objeto pactuado no referido contrato, verifica-se vício insanável no Aditivo IV, que redefiniu o pólo contratado, em decorrência da vedação contida no edital do certame.

Ante tal constatação, restaria examinar a possibilidade de a Construtora Gautama Ltda. prosseguir com o contrato, após a cisão verificada.

O Tribunal tratou sobre o assunto no TC-013.546/2002-0, o qual versava sobre consulta formulada pelo então Presidente da Câmara dos Deputados sobre a obrigatoriedade ou não da rescisão do contrato em caso de fusão, incorporação ou cisão das empresas contratadas. Por meio do Acórdão 1108/2003-Plenário, manifestou, na oportunidade, o entendimento de que é possível a continuidade dos contratos celebrados com empresas que tenham sofrido fusão, incorporação ou cisão ***desde que sejam cumpridos os seguintes requisitos, cumulativamente:***

a)tal possibilidade esteja prevista no edital e no contrato, nos termos do art. 78, inciso VI, da Lei 8.666/93;

b)sejam observadas pela nova empresa os requisitos de habilitação estabelecidos no art. 27 da Lei 8.666/93, originalmente previstos na licitação;

c)sejam mantidas as condições estabelecidas no contrato original.

No caso em tela, não foram cumpridas as condições estabelecidas nas letras ***a*** *e* ***b****, já que não havia cláusula no edital ou no contrato que admitisse a cisão da empresa contratada e que esta, após a versão de 50% do seu patrimônio para a Construtora LJA Ltda., deixou de atender às condições de habilitação verificadas quando da sua contratação.*

Diante de tal situação, não resta outra alternativa senão a rescisão do Contrato nº 071/2000-RAJ pela CAEMA, com supedâneo no art. 78, inciso VI da Lei 8.666/93.

*Ante o exposto, manifesto concordância com a proposta de encaminhamento formulada pelo senhor analista-informante, ressalvando, contudo, a determinação contida no item I letra "b"****,*** *por entender que a cisão da Construtora Gautama Ltda. é fato legalmente consumado, cuja reversão não se condiciona a manifestação deste Tribunal ou da contratante"*

18. Por fim, o Secretário da referida Unidade Técnica, José Maria Araujo Lima, ao examinar o presente feito, divergiu do teor das instruções precedentes, ao ponderar o que segue, **in verbis** (fl. 644/647) :

"(...)
Não obstante a propriedade das análises efetivadas nos presentes autos, à luz das condições editalícias, em se tratando de contrato administrativo, aliadas aos precedentes invocados, entendemos oportuno salientar que os entes formadores do Consórcio Gautama – LJA Italuís (Construtora Gautama Ltda. e Construtora LJA Ltda.) não são empresas estranhas ao Contrato nº 071/2000-RAJ, dado que a Construtora Gautama Ltda., no seu ato de origem e constituição, e enquanto na condição de contratada, tinha como sócios as empresas Silte Participações Ltda. e LJA Participações Ltda. Apesar da reorganização societária por que passou a Gautama (cisão parcial), esta, na condição de contratada, não cedeu sua posição a terceiro.
Outrossim, não se pode olvidar, à vista do Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da Construtora Gautama Ltda. com Incorporação da Parcela Cindida pela Construtora LJA (fls. 218/235) e do IV Termo Aditivo ao Contrato nº 071/2000-RAJ (fls. 418/419), o compromisso da então contratada e do consórcio com a mantença dos direitos e obrigações pré-existentes, bem assim com as responsabilidades civis pela execução das obras já realizadas por conta do sobredito contrato e ainda com a garantia das condições iniciais de habilitação e de preço que definiram a seleção da melhor proposta para a Administração.
Nesse diapasão, ante as observações expendidas nos itens 8 e 9 supra, e considerando o princípio da razoabilidade, não visualizamos, a priori, vício insanável na celebração do Aditivo IV, que transferiu o Contrato nº 071/2000-RAJ para o Consórcio Gautama – LJA Italuís.
Dessa forma, diante do exposto, manifestamo-nos em desacordo com as conclusões contidas nos pareceres precedentes, fls. 634/635 e 643, opinando pelo prosseguimento das obras referentes ao Lote II da Adutora do Italuís, objeto do Contrato nº 071/2000-RAJ, enviando-se cópia da Decisão a ser adotada à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Exmº Sr. Ministro da Integração Nacional, bem assim pela juntada do presente processo ao TC nº 004.920/2001-9".

VOTO

Em exame Relatório de levantamento de auditoria, relativo ao Fiscobras/2004, realizado nas obras de construção da Adutora do Italuís no Estado do Maranhão (Lotes I e II), objeto do Convênio nº 201/99-MI, celebrado em 30.12.1999 entre o Ministério da Integração Nacional e o Governo do Estado do Maranhão, por intermédio da CAEMA, tendo por finalidade suprimir a carência de água tratada (uso doméstico) e ampliar a oferta de água decantada (uso industrial) em São Luís/MA.

2. Consoante evidenciei em meu Relatório, foram apresentados posicionamentos divergentes, no âmbito da Secex/MA, quanto à possibilidade de o lote II do empreendimento ser executado pelo Consórcio Gautama-LJA Italuís.

3. Em essência, foram sopesados os seguintes aspectos, que concorreram para a adoção de entendimentos diferenciados por parte da Diretora (fls. 640/643) e do Secretário da Unidade Técnica (fl. 644/647) acerca da continuidade do empreendimento:

a) a impossibilidade, em contratos administrativos, de sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas;
b) a não previsão no edital e no contrato da possibilidade de se dar seguimento à avença firmada com empresa que venha a sofrer processo de fusão, cisão ou incorporação;
c) a vedação da participação de consórcios no certame;
d)a manutenção dos requisitos de habilitação e das condições estabelecidas no contrato original em face da cisão promovida.

4. Tais fatos merecem, portanto, uma análise mais acurada, a fim de que possamos reunir elementos suficientes para emitir um juízo acerca da questão.
5. Convém consignar, **ab initio**, que os fenômenos jurídicos da fusão, cisão ou incorporação são próprios do direito societário, sendo disciplinados pela Lei 6.404/76 (com alterações promovidas pela Lei 10.303/2001).
6. A cisão, modalidade de reorganização empresarial que cobra relevo no caso vertente, pode ser conceituada, nos termos do art. 229 da Lei nº 6.404/76, como a *"operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão"*.
7. Em virtude do caráter **intuitu personae** da contratação administrativa, quando há alteração no pólo passivo da contratação - a exemplo da fusão, cisão ou incorporação - a doutrina diverge quanto à possibilidade de se levar adiante a execução do contrato.
8. No tocante ao primeiro aspecto, importa salientar, que, por meio da Decisão nº 420/2002-Plenário, ficou assentado que, *"em contratos administrativos, é ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência, o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar e os arts. 2º, 72 e 78, inciso VI da Lei nº 8.443/92"*.
9. A esse respeito, como bem destacaram os dirigentes da Secex/MA, a cisão promovida não pode ser considerada uma espécie de sub-rogação.
10. Ao ser selecionada, por meio da Concorrência nº 29/2000-CPL, para executar o lote II do Sistema Produtor do Itapecuru, a Construtora Gautama Ltda. estava formalmente constituída pelas empresas Silte Participações e Construtora LJA Ltda., as quais detinham, cada uma, 50% do capital da Gautama.
11. A partir de 30.10.2003, com a reorganização empresarial promovida, devido a divergências na condução dos negócios da Construtora Gautama Ltda., houve versão de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio da Gautama para a LJA, nos termos do Protocolo e Justificação de Cisão Parcial firmado por Silte e LJA (fls. 220/244), na qualidade de únicas sócias da Gautama,
12. Com isso, após a cisão, a totalidade do capital social da Gautama passou a ser detido exclusivamente pela SILTE e por Zuleido Soares de Veras, não havendo qualquer alteração no quadro societário da LJA.
13. Observa-se, portanto, que o entendimento firmado na Decisão nº 420/2002-Plenário não se mostra aplicável ao caso sob exame, uma vez que a contratada, ao firmar o quarto termo aditivo ao Contrato nº 071/2000, não cedeu sua posição a terceiro.
14. Ao contrário, após a cisão, tanto LJA, cujo sócio controlador é o Sr. Latif Mikhaiel Jabur Abud, como SILTE, cujo sócio controlador é o Sr. Zuleido Soares de Veras, continuam responsáveis pela coordenação técnica e operacional da parcela do empreendimento que lhes cabe.
15. Consoante os termos ajustados por essas empresas, os direitos e obrigações relativos ao contrato original, em conseqüência da modificação ocorrida, foram vertidos para o Consórcio Gautama-LJA Italuís, constituído em 30.10.2003 (fls. 305/323), sob a liderança da LJA, no intuito

de conjugar esforços para o êxito dos serviços contratados (fls. 305/323).

16. Nesse caso, compete ao aludido consórcio executar o objeto remanescente do Contrato nº 071/2000, com fulcro no Aditivo IV, firmado em 19.03.2004, responsabilizando-se Gautama e LJA, de forma solidária, pelo cumprimento de todas as obrigações.

17. Foi assumido, ainda, o compromisso, pelo consórcio, de conservar a equipe de profissionais que já vinha atuando no desempenho da obra, conforme teor do ofício encaminhado à contratante (fls. 324).

18. Assim, a execução da avença pelo Consórcio Gautama-LJA Italuís, representará a manutenção da qualificação econômico-financeira e técnica, bem como da habilitação jurídica, necessárias ao cumprimento das obrigações contratuais, visto que a Construtora Gautama Ltda. permanece responsável pela obra em sua totalidade, na condição de membro do Consórcio Gautama LJA-Italuís. E a Construtora LJA Ltda. não é alheia ao Contrato nº 071/2000-RAJ, já que, na condição de sócia da Gautama, tinha direitos e obrigações pré-existentes, no que diz respeito ao referido contrato.

19. Foi, portanto, com base nessa composição acionária que a licitante vencedora apresentou as condições de habilitação e a proposta de preços que se mostrou mais vantajosa para a Administração.

20. Para Marçal Justen Filho, *"(...) essas operações de reorganização empresarial podem acarretar a rescisão do contrato, se forem instrumento de frustação de regras disciplinadoras da licitação, o que deverá ser evidenciado caso a caso* (**in** *Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2000, p. 585)".

21. Nesse contexto, a maioria da doutrina, como ressaltado no julgamento do TC 013.546/2002-0 pelo Plenário desta Corte (Acórdão nº 1108/2003), *"(...) sustenta que a Administração deve evidenciar a existência de prejuízo para a continuidade da execução do contrato, diante da ocorrência de fusão, cisão ou incorporação da contratada, a fim de que possa exercer a prerrogativa de rescindir a avença. Consoante esse posicionamento, o caso concreto deverá ser avaliado, ensejando a permanência da contratação caso não se verifiquem óbices ao bom andamento do ajuste firmado e desde que não sejam frustradas as regras disciplinadoras da licitação, das quais fazem parte as condições de habilitação e qualificação exigidas no edital"(v. parágrafo 16 do Relatório).*

22. Importa salientar, que, por meio do referido **decisum -** que apreciou consulta formulada pelo então Presidente da Câmara dos Deputados, Sr. Aécio Neves, acerca da obrigatoriedade ou não de rescisão de contratos porventura celebrados com empresas que tenham sofrido fusão, cisão ou incorporação – o Tribunal manifestou-se favoravelmente à continuidade dos contratos celebrados com essas empresas, desde que cumpridos os seguintes requisitos, cumulativamente:

a) tal possibilidade esteja prevista no edital e no contrato, nos termos do art. 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/93;

b)sejam observadas pela nova empresa os requisitos de habilitação estabelecidos no art. 27 da Lei nº 8.666/93, originalmente previstos na licitação;

c)sejam mantidas as condições estabelecidas no contrato original.

23. Destacou a Diretora da Secex/MA que, como no caso em tela, "(...)não foram cumpridas as condições estabelecidas nas letras **a** e **b**, já que não havia cláusula no edital ou no contrato que admitisse a cisão da empresa contratada e que essa, após a versão de 50% do seu patrimônio para a Construtora LJA Ltda., deixou de atender às condições de habilitação verificadas quando da sua contratação", não caberia outra alternativa senão a rescisão do Contrato nº 071/2000-RAJ pela CAEMA, com supedâneo no art. 78, inciso VI da Lei 8.666/93.

24. Entendo, todavia, que a rescisão do contrato celebrado com a Construtora Gautama, em 24.11.2001, não traduz a decisão mais acertada para o caso vertente.

25. Como já salientado, a cisão promovida não acarreta prejuízo para a execução do contrato, uma vez que mantidas as condições estabelecidas no contrato original e os requisitos de habilitação previstos na Lei de Licitações.

26. Ademais, ainda que não tenha sido feita menção expressa à cisão ou a outra modalidade de reorganização empresarial no edital e no instrumento assinado pelas partes, a cláusula décima nona do Contrato nº 071/2000, em seu item IV (fl. 249), prevê que constitui motivo para a rescisão unilateral da avença caso haja *"(...)transferência do contrato, no todo ou em parte,* ***sem prévia autorização da contratante****"*(grifei).

27. E, como se pode verificar nos autos, a operação realizada foi submetida à apreciação da Caema, que, por meio de sua Assessoria Jurídica, sustentou a existência de amparo legal para a mudança contratual ocorrida em decorrência da cisão.

28. Consigno, ainda, que não houve lesão ao princípio da licitação, tampouco ao princípio da eficiência, tendo em vista que continuidade da execução do objeto não se dará com terceiro estranho ao processo licitatório.

29. Destarte, ante os princípios da razoabilidade e do interesse público, não reputo pertinente proceder-se à rescisão do contrato nº 071/2000-RAJ, apenas pelo fato de não estar expressa, tanto no edital como no instrumento citado, a possibilidade de ser realizada cisão, nos termos do inciso VI, já que o próprio artigo 78 da Lei nº 8.666/93, usado como fundamento para tanto, também prevê, em seu inciso XI, que constitui motivo para a rescisão contratual *"a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa* ***que prejudique a execução do contrato****"*(grifei), o que, como já demonstrado, não se verifica na situação em análise.

30. Nessa linha de raciocínio, conforme ressaltado pelo Ministro Benjamin Zymler, em seu voto revisor apresentado, relativo ao TC nº 013.546/2002-0, deve-se considerar que *"(...) o art. 78 da Lei nº 8.666/93, quando enumera as hipóteses de rescisão contratual, exige atuação discricionária do agente administrativo. Cada inciso integrante daquele dispositivo deve ser analisado de acordo com o caso concreto, momento em que devem ser julgadas a oportunidade e a conveniência de rescindir o contrato administrativo em face de cisão, fusão ou incorporação de empresas."*

31. Há que se considerar ainda que está em jogo a paralisação de um empreendimento, com custos bastante elevados para a sociedade, que tem por finalidade suprimir a carência de água tratada (uso doméstico) e ampliar a oferta de água decantada (uso industrial) em São Luís/MA.

32. Dando continuidade à apreciação das questões debatidas no âmbito da Secex/MA, peço vênias para dissentir do entendimento de que a assunção do contrato pelo Consórcio Gautama-LJA Italuís configura infringência aos princípios da publicidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

33. Com o intuito de conferir maior agilidade e flexibilidade à tutela do interesse público, a Administração Pública passou a admitir a interação contratual com figuras societárias *sui generis*.

34. Constitui o consórcio uma dessas formas societárias peculiares, desenvolvidas pelo Direito Mercantil, e acolhidas pelo Direito Administrativo, que se reveste de uma integração entre empresas, visando a um fim específico e comum.

35. Em que pese o edital da Concorrência em tela não ter admitido a participação de consórcios no certame, há que se considerar a peculiaridade do caso vertente. Não se trata de burla ao princípio da isonomia, já que a formação do consórcio se deu em face da reorganização empresarial promovida, com o objetivo de garantir a execução do objeto nos exatos termos previstos no contrato original.

36. Assim, ficou assentado no protocolo de cisão parcial (fls. 547/562), cuja cláusula sexta fixou os procedimentos a serem adotados no tocante aos contratos em andamento, que os contratos listados no Anexo 6.4 do referido protocolo, dentre os quais se insere a execução do lote II da Adutora do Italuís, seriam transferidos para consórcios constituídos por Gautama e LJA.

37. Ademais, impende consignar que tanto a realização da cisão, como a formação do consórcio, foram analisadas pela Assessoria Jurídica da contratante, pela Comissão Central de Licitação e pela Procuradoria-Geral do Estado do Maranhão (fls. 382/395), culminando na aprovação, pela contratada, do quarto termo aditivo ao Contrato nº 071/2000 (fl. 396/399), que estabeleceu a transferência da execução do objeto para o Consórcio Gautama-LJA Italuís (fls. 418/419).

38. Nesse sentido, concluiu a PGE/MA, por meio do Parecer nº 200/2004 (fls. 382/395), pela admissão do consórcio para executar o objeto do contrato nº 71/2000, “não havendo óbice seja no instrumento editalício, seja no contrato, tendo sido resguardados os princípios da legalidade, da livre iniciativa e da vinculação ao edital, não se constatando, ainda prejuízo para a Administração Pública, posto que observadas as mesmas condições contratuais e a comprovação dos requisitos de habilitação”.

39. Por fim, destaco as seguintes considerações tecidas no já citado voto revisor apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler, atinente ao TC 013.546/2002-0, transcritas no voto do Ministro-Relator do feito, Ubiratan Aguiar, que servem de parâmetro ao caso vertente:

“O administrador está sempre sujeito a se deparar com uma situação em que a observância da legalidade estrita trará grandes prejuízos ao interesse público e acaba agindo de forma diversa. Este Tribunal, rotineiramente, analisa situações dessa natureza e muitas vezes deixa de responsabilizar ou punir o gestor, quando ele demonstra que o descumprimento de uma norma se deu por motivo relevante e que atendeu o interesse público. Qualquer que seja a resposta a uma consulta, o caso concreto poderá ensejar uma ação do administrador em sentido diverso daquele indicado pelo Tribunal em caráter normativo”

40. Ante o exposto, manifesto minha anuência com a proposta formulada pelo titular da Unidade Técnica, no sentido de se dar prosseguimento às obras referentes ao lote II da Adutora do Italuís, por não vislumbrar a existência de vício insanável no quarto termo aditivo firmado, bem como por não entender razoável, para o caso vertente, a rescisão do contrato nº 071/2000.

41. Assim, ante as considerações retro, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à elevada apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 17 de agosto de 2005.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC – 009. 985/2004-0
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Unidade: Companhia de Água e Esgotos do Maranhão-CAEMA
Interessado: Congresso Nacional
Responsáveis: Ronaldo Ferreira Braga (CPF nº 075.198.183-49), Construtora Gautama Ltda. (CNPJ nº 00.725.347/0001-00), na pessoa do seu representante legal e Construtora LJA Ltda. (CNPJ nº 01.560.379/0001-57), na pessoa do seu representante legal
Advogado constituído nos autos: Toshio Mukai (OAB/SP nº 18.615)

Sumário: FISCOBRAS 2004. Levantamento de auditoria. Construção da Adutora do Italuís no Estado do Maranhão (Lotes I e II). Indícios de irregularidades graves. Substituição da contratada para a execução do lote II, Construtora Gautama Ltda., pelo Consórcio Gautama - LJA Italuís, mediante o Termo Aditivo IV ao Contrato nº 071/2000-RAJ. Inexistência de disposição editalícia acerca de eventual incorporação, fusão ou cisão. Não cumprimento dos requisitos fixados no Acórdão nº 1108/2003-TCU-Plenário, para aperfeiçoamento da hipótese de continuidade do contrato administrativo. Vedação à participação de empresas em consórcio. Audiência. Rejeição das razões de justificativas apresentadas. Caracterizada a substituição da pessoa da contratada. Violação ao entendimento fixado na Decisão nº 420/2002 – TCU – Plenário. Nulidade do Termo Aditivo IV. Continuidade do Contrato nº 071/2000-RAJ condicionada à manutenção das condições de habilitação por parte da Construtora Gautama Ltda., originalmente contratada. Não prosseguimento das obras referentes ao Lote II até que sejam sanadas as irregularidades. Comunicação ao Congresso Nacional. Juntada ao TC nº 004.920/2001-9.

VOTO REVISOR

Trazido ao conhecimento deste Pleno pelo eminente Ministro Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, na Sessão do dia 6 de julho último, o presente processo refere-se ao Relatório de Levantamento de Auditoria realizado na Companhia de Água e Esgotos do Estado do Maranhão - CAEMA, tendo por objeto as obras da Adutora do Italuís.

2.Solicitei vista dos autos por discordar do entendimento esposado pelo ilustre Relator, acerca da possibilidade jurídica de que o Tribunal autorize o prosseguimento das obras referentes ao Lote II da Adutora, a despeito da irregularidade incorrida por meio do Termo Aditivo IV do Contrato nº 071/2000.

3.Em breve síntese dos fatos já relatados, verifica-se que, após celebrada a aditivação mencionada, passou a titularizar a posição de contratado o Consórcio Gautama - LJA Italuís, em substituição à Construtora Gautama Ltda., sagrada vencedora da Concorrência nº 29/2000 – CPL, alusiva ao Lote II da obra em tela.

4.O Consórcio Gautama – LJA foi constituído com o intuito de dar continuidade à execução do objeto remanescente do Contrato nº 071/2000, responsabilizando-se as empresas integrantes - Gautama e LJA -, de forma solidária, pelo cumprimento de todas as obrigações assumidas naquela avença, conforme Termo Aditivo IV.

5.A alteração operada pelo aditivo em referência teria decorrido da reorganização societária da Construtora Gautama Ltda., cuja cisão resultou na versão de 50% de seu patrimônio para a Construtora LJA, conforme Protocolo e Justificação de Cisão Parcial. Originariamente, o capital social da Construtora Gautama era detido pelas empresas SILTE Participações e LJA, na proporção de 50% para cada qual.

6.A matéria foi exaustivamente analisada pela SECEX/MA, contrapondo-se as conclusões do ACE instrutor e Diretora de Divisão Técnica ao despacho do Titular daquela Unidade Técnica. Estas manifestações foram transcritas, em essência, no Relatório apresentado pelo Ministro Lincoln Magalhães da Rocha.

7.Sua Excelência perfilhou o entendimento do Secretário de Controle Externo, por não vislumbrar na, hipótese dos autos, a ocorrência de "*vício insanável no quarto termo aditivo firmado, bem como por não entender razoável, para o caso vertente, a rescisão do Contrato nº 071/2000*".

8.Divirjo do nobre Relator, pelas razões que passo a expor.

9.Primeiramente, ressalte-se que o caráter **intuitu personae** imperante nos contratos administrativos decorre do fato de haver o contratado, ao menos em tese, demonstrado estar em condições de melhor atender aos interesses da Administração, após regular procedimento licitatório. A substituição da figura deste, no pólo passivo da relação jurídico-contratual, operada pela subcontratação total ou parcial de seu objeto e pelas demais movimentações contratuais a que se refere o inciso VI do art. 78 da Lei nº 8.666/93, ensejam a rescisão contratual.

10.Acerca do alcance do dispositivo legal mencionado, o Tribunal já firmou entendimento segundo o qual "*é ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência, o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar e os arts. 2º, 72 e 78, inciso VI da Lei nº 8.666/93*" (Decisão nº 420/2002 – TCU – Plenário)

11.No caso em exame, alega-se que não teria havido a substituição da contratada pelo Consórcio, porquanto este fora constituído a partir das empresas que a integravam originalmente. Alega-se, também, que esta mesma circunstância implicaria a manutenção da qualificação econômico-financeira e técnica, além da habilitação jurídica, necessárias ao cumprimento das obrigações transferidas ao Consórcio.

12.Tal argumentação não procede, com as devida vênias. Houve, sim, a substituição da contratada pelo Consórcio. Ainda que este possa ser considerado desdobramento da Construtora Gautama, em vista de seus integrantes deterem o capital da contratada, o Consórcio Gautama – LJA

não atende ao requisito essencial para figurar no contrato administrativo em questão, qual seja, o de haver participado da licitação que precedeu sua celebração.

13.Vem ao encontro da hipótese analisada o elucidativo comentário do professor Jessé Torres Pereira Júnior (**in** Comentário à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, 5ª ed., p. 717), acerca do inciso VI do art. 78 da Lei nº 8.666/93, cujos termos permito-me reproduzir:

"Fica claro, portanto, que dará causa à rescisão do contrato qualquer ato que implique substituição do contratado por outra pessoa, ainda que esta signifique desdobramento daquele, como ocorre na incorporação, na fusão e na cisão, irrelevante que as sociedades assumam os direitos e obrigações da que foi incorporada, fundida ou cindida. A ***ratio*** *está em que a empresa substituta, não tendo participado da licitação, não teve sua habilitação aferida, nem disputou preço com os demais concorrentes, sendo, portanto, uma estranha para a Administração.*

No caso da associação, como sinônimo, aqui, ao que parece, de consórcio, já se verificou que este somente pode ocorrer se expressamente admitido no edital." (Grifei)

14.Outro aspecto a ressaltar relaciona-se ao entendimento já firmado por esta Corte no processo TC – 013.546/2002-0 (Acórdão nº 1.108/2003 – TCU – Plenário), mencionado nos pareceres instrutivos e pelo Ministro Relator. Em apreciação à consulta oriunda da Câmara dos Deputados tratada naqueles autos, o Tribunal deixou assente que, em casos de fusão, incorporação ou cisão das empresas contratadas, admitir-se-á a continuidade dos contratos celebrados, desde que concorram, cumulativamente, os seguintes requisitos:

"a) tal possibilidade esteja prevista no edital e no contrato, nos termos do art. 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/93;

b) sejam observadas pela nova empresa os requisitos de habilitação estabelecidos no art. 27 da Lei nº 8.666/93, originalmente previstos na licitação;

c) sejam mantidas as condições estabelecidas no contrato original."

15.Conforme ressaltado nos pareceres instrutivos, bem como no Relatório e Voto apresentados pelo Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, com a reorganização societária da contratada restaram desatendidas as condições estabelecidas nos itens *a* e *b*.

16.Ao que parece, após a cisão parcial da Construtora Gautama, titular do Contrato nº 071/2000, esta não mais deteria suas condições originais de habilitação. Tal fato, frise-se, deve restar verificado para fins de implemento da solução que proponho no Acórdão que, alternativamente, submeto a este Colegiado.

17.Outrossim, o edital da Concorrência nº 029/2000 – CPL não contemplava as hipóteses do inciso VI do art. 78 da Lei nº 8.666/93.

18.A seu turno, o aludido instrumento convocatório veda expressamente a participação desta modalidade associativa na Concorrência, conforme subitem 3.1.3. De **per se** esta circunstância já se afigura bastante à configuração de vício insanável no Termo Aditivo IV do Contrato nº 071/2000. Por situar-se na esfera de discricionariedade do administrador, a participação de consórcios há de ser expressamente admitida na licitação, desde que observados os requisitos previstos nos incisos do art. 33 da Lei nº 8.666/93.

19.As justificativas apresentadas pela CAEMA, acerca desta questão, são totalmente improcedentes, porquanto buscam fazer crer que a vedação contida no instrumento convocatório refere-se tão-somente à participação no prélio licitatório.

20.Ora, é cediço que as disposições do edital protraem-se para além do certame, estendendo seus efeitos para a execução do contrato. Este argumento, portanto, reforça a impossibilidade de que o Consórcio Gautama – LJA Italuís assuma o Contrato nº 071/2000, em substituição à Construtora Gautama Ltda..

21.Portanto, ao admitir esta hipótese, o Tribunal estaria indo de encontro a entendimentos já consolidados neste Plenário, pela Decisão nº 420/2002 e Acórdão 1.108/2003, nos quais se consubstanciam seguras orientações para a correta e adequada aplicação das normas constitucionais e legais atinentes às matérias neles abrangidas. Não vejo razão para que, diante do caso ora examinado, se entenda diversamente.

22.O deslinde que me parece mais adequado ao presente feito consiste em declarar a nulidade do Termo Aditivo IV do Contrato nº 071/2000, admitindo-se a continuidade de sua execução tão-

somente por intermédio da contratada original, Construtora Gautama Ltda., desde que esta comprove deter as condições de habilitação demonstradas por ocasião da Concorrência nº 029/2000 CPL, que precedeu o contrato administrativo em questão.

23.Do quanto se expôs, peço vênia, novamente, para manifestar minha discordância ao nobre Relator, submetendo a este Plenário a minuta de Acórdão abaixo.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria, relativo ao Fiscobras/2004, realizado nas obras de construção da Adutora do Italuís no Estado do Maranhão (Lotes I e II).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fulcro no artigo 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, diante das razões expostas pelo Revisor, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Ronaldo Ferreira Braga, pela Construtora Gautama Ltda. e pela Construtora LJA Ltda.;

9.2. determinar a Companhia de Águas e Esgotos do Maranhão – CAEMA que:

9.2.1. adote as providências tendentes à anulação do Aditivo IV ao Contrato nº 071/2000-RAJ, celebrado com consórcio de empresas, em desacordo com o edital da Concorrência nº 029/2000-CPL, e, também, em contrariedade aos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37, caput, da CF), ao princípio da supremacia do interesse público, ao dever geral de licitar (art. 37, XXI, da Constituição) e aos arts. 2.º, 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93, conforme entendimento firmado por este Tribunal mediante Decisão nº 420/2002 – TCU – Plenário;

9.2.2. caso pretenda dar continuidade ao Contrato nº 071/2000-RAJ, que o faça na forma original, mantendo como única contratada a empresa Construtora Gautama Ltda., desde que esta demonstre ainda deter os requisitos de habilitação exigidos no edital da Concorrência nº 029/2000-CPL;

9.2.3. caso não adote a providência descrita no subitem precedente, promova a rescisão do Contrato nº 071/2000-RAJ, em virtude de a contratada ter sofrido processo de cisão sem que essa possibilidade estivesse prevista no edital da Concorrência nº 029/2000-CPL e no Contrato nº 071/2000-RAJ, contrariando o art. 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/93, e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, ressalvando-se a possibilidade de contratar o remanescente da obra com a licitante classificada em segundo lugar na Concorrência nº 029/2000-CPL, nos termos do art. 24, inciso IX, da Lei nº 8.666/93, ou mediante a realização de novo certame licitatório;

9.2.4. informe a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, o resultado das providências adotadas para cumprimento das presentes determinações;

9.3. manter, até que sejam sanadas as irregularidades examinadas no presente processo, a recomendação de não prosseguimento das obras referentes ao Lote II da Adutora Italuís, objeto do Contrato nº 071/2000-RAJ, celebrado pela CAEMA com a Construtora Gautama Ltda;

9.4. dar ciência da presente Deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à Presidência do Congresso Nacional, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Exmo. Sr. Ministro da Integração Nacional;

9.5. apensar o presente processo ao TC nº 004.920/2001-9.

Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro Revisor

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-009.985/2004-0
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria

Entidade: Companhia de Água e Esgotos do Maranhão ? CAEMA

Interessado: Congresso Nacional

Responsáveis: Ronaldo Ferreira Braga (CPF nº 075.198.183-49), Construtora Gautama Ltda. (CNPJ nº 00.725.347/0001-00) e Construtora LJA Ltda. (CNPJ nº 01.560.379/0001-57)

Advogado constituído nos autos: Toshio Mukai (OAB/SP nº 18.615)

Sumário: FISCOBRAS 2004. Levantamento de auditoria. Construção da Adutora do Italuís no Estado do Maranhão (Lotes I e II). Indícios de irregularidades graves. Substituição da contratada para a execução do Lote II, Construtora Gautama Ltda., pelo Consórcio Gautama ? LJA Italuís, mediante o IV Termo Aditivo ao Contrato nº 071/2000 ? RAJ. Falta de previsão editalícia e contratual admitindo eventual cisão da contratada. Vedação à participação de consórcios no procedimento licitatório. Audiência. Rejeição das razões de justificativa pelo Analista. Proposta de declaração de nulidade do IV Termo Aditivo e rescisão do Contrato nº 071/2000, caso a contratada não retorne ao estágio em que se encontrava antes do processo de cisão. Não prosseguimento das obras referentes ao Lote II, até que sejam sanadas as irregularidades. Pronunciamento da Diretora da Secex/MA. Não-ocorrência de sub-rogação da contratada. Vedação à participação de consórcio no certame. Não-cumprimento das condições fixadas no Acórdão nº 1.108/2003? Plenário. Proposta de rescisão contratual. Comunicação ao Congresso Nacional. Parecer do Secretário da Secex/MA. Não-ocorrência de sub-rogação da contratada. Garantia das condições iniciais de habilitação e de preço. Ausência de vício insanável na celebração do IV Termo Aditivo ao Contrato nº 071/2000. Acolhimento das razões de justificativa. Prosseguimento das obras atinentes ao Lote II da Adutora do Italuís. Comunicações. Juntada ao TC-004.920/2001-9.

VOTO REVISOR

Na Sessão Plenária do dia 17/08/2005, valendo-me de previsão regimental (RI/TCU, art. 119), solicitei vista dos presentes autos para que pudesse melhor posicionar-me quanto à matéria discutida, em face da divergência que se irrompeu entre a proposta do Relator do processo, Auditor Lincoln Magalhães da Rocha, e a do Revisor, Ministro Benjamin Zymler.

2.De início, declaro que estou de acordo com a proposta de encaminhamento submetida à apreciação deste Plenário pelo Ministro – em consonância com a alvitrada pelo Titular da Unidade Técnica ?, no sentido de que seja dado prosseguimento às obras referentes ao Lote II da Adutora do Italuís, por não vislumbrar, tal qual o Relator, a existência de vício insanável no IV Termo Aditivo ao Contrato nº 071/2000, bem como por entender que não atende ao interesse público eventual rescisão do contrato.

3.Com efeito, não havia previsão editalícia e contratual admitindo expressamente a cisão noticiada nestes autos e, por isso, a rescisão do contrato supracitado deveria, em tese, ser levada adiante. Entretanto, diferentemente do Revisor, Ministro Benjamin Zymler, entendo que as conseqüências advindas desse procedimento irregular (cisão da contratada sem previsão no edital e no contrato) são de natureza diversa daquela aventada no Voto-Revisor. Penso que essa questão – cisão da Construtora Gautama Ltda. – comporta outro ordenamento, alinhado com a proposta submetida à apreciação deste Colegiado pelo Relator do feito, Auditor Lincoln Magalhães da Rocha. Tenho essa compreensão pelas razões que passo a expor.

4.É preciso ter a exata noção de que nem todas as hipóteses elencadas no art. 78 da Lei nº 8.666/1993 impõem, se ocorrerem, necessariamente, a rescisão do contrato firmado com a Administração Pública. Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência desta Casa, reafirmada no Acórdão nº 1.108/2003 – Plenário, de minha Relatoria, prolatado nos autos do TC-013.546/2002-0.

5.Nesse processo, o Ministro Benjamin Zymler, atuando também como Revisor, fez-me refletir sobre a matéria que estava sendo abordada naquela oportunidade e mudar o posicionamento que havia adotado inicialmente, conforme manifestação que exarei no parágrafo 3º do meu Voto, em face das seguintes conclusões, tão bem delineadas pelo Revisor:

"Deve-se registrar que o artigo retrocitado [art. 78 da Lei nº 8.666/1993], quando elenca as hipóteses de rescisão contratual, exige atuação discricionária do agente administrativo. Cada inciso integrante daquele dispositivo deve ser analisado de acordo com o caso concreto, momento em que devem ser julgadas a oportunidade e a conveniência de rescindir o contrato administrativo.

(...)

Desse mesmo modo, entendo que somente diante da análise do caso concreto é que a Administração analisará a oportunidade e a conveniência de rescindir um contrato administrativo em face de cisão, fusão ou incorporação de empresa."

6.Nessa ocasião, expressei, em sede de consulta, meu entendimento sobre a mesma matéria tratada, no caso concreto, nos presentes autos. É relevante trazer à colação os seguintes excertos do meu Voto que fundamentou o Acórdão nº 1.108/2003 – Plenário, os quais delimitam o caminho que percorri para chegar à conclusão de que a proposta do Relator é a que reflete a posição definida por este Plenário no citado **decisum**:

*"9. **É forçoso reconhecer, entretanto, que as situações de fusão, incorporação e cisão diferem bastante da sub-rogação.** Naquelas, há uma modificação na estrutura da empresa contratante, o que não ocorre na sub-rogação, que envolve, apenas, uma transferência de responsabilidade em relação a um contrato específico. Neste último caso, a administração contrata uma empresa, em regra via licitação, e quem acaba executando, total ou parcialmente, o contrato, é um terceiro, completamente estranho, que não participou da licitação e sequer teve suas condições de habilitação verificadas. **Nos demais casos, que constituem o objeto desta consulta, a empresa sucessora não é completamente estranha àquela que foi inicialmente contratada, ainda que juridicamente elas sejam diversas.** Em relação às condições de habilitação, deve-se exigir que a empresa sucessora possua os requisitos de habilitação exigidos inicialmente para que possa dar continuidade ao contrato.*

*10. **A inconstitucionalidade que se faz presente no caso da sub-rogação, por violação ao princípio da licitação, resta duvidosa, no caso da cisão ou incorporação.** É princípio de direito constitucional que se busque a 'interpretação conforme a Constituição', ou seja: deve-se tentar dar a um dispositivo legal, que permite mais de uma interpretação, aquela que se coaduna com a Carta Magna, evitando sua declaração de inconstitucionalidade. **Assim, em relação aos citados institutos, parece-me mais adequada a interpretação de que não é obrigatória a rescisão contratual no caso da empresa contratada ter passado por um desses processos, desde que essa possibilidade esteja prevista no edital e no contrato, conforme estabelece o art. 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/93**.*

(...)

*13. Considero que a remessa ao caso concreto não é o enfoque mais adequado quando se está analisando uma consulta, que deve ser respondida sempre em tese. **O administrador está sempre sujeito a deparar com uma situação em que a observância da legalidade estrita trará grandes prejuízos ao interesse público e acaba agindo de forma diversa. Este Tribunal, rotineiramente, analisa situações dessa natureza e muitas vezes deixa de responsabilizar ou punir o gestor, quando ele demonstra que o descumprimento de uma norma se deu por motivo relevante e que atendeu o interesse público. Qualquer que seja a resposta a uma consulta, o caso concreto poderá ensejar uma ação do administrador em sentido diverso daquele indicado pelo Tribunal em caráter normativo.***

*14. Entendo, sim, que a falta de previsão, no edital e no contrato, da possibilidade de fusão, cisão ou incorporação enseja a rescisão do contrato. **Uma eventual decisão em contrário de um gestor no caso concreto só pode ser analisada em função das circunstâncias que envolvem a situação específica.** ..."* (grifado)

(...)

17. Concordo com o Ministro Benjamin Zymler, entretanto, quando ele ressalta que é imperioso que a empresa resultante da fusão, cisão ou incorporação preencha os mesmos requisitos de habilitação exigidos inicialmente. O preenchimento desses requisitos resguarda a administração de possíveis problemas que poderiam ocorrer em cada um desses processos, como o comprometimento da saúde financeira da empresa, a perda da capacidade técnica para executar

determinados serviços (no caso de uma cisão, por exemplo), ou a ausência de regularidade fiscal da empresa sucessora. Tal necessidade é, até mesmo, uma conseqüência do art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, que estabelece que o contratado deve manter, durante todo o contrato, as condições de habilitação exigidas na licitação. Também é fundamental, como bem ressaltou o Ministro-Revisor, que o contrato seja mantido nas exatas condições em que foi originalmente ajustado."

7.Sustenta o Ministro Benjamin Zymler em seu Voto-Revisor que, em face do caráter **intuitu personae** do contrato, a substituição da contratada, no pólo passivo da relação jurídico-contratual, operada pela subcontratação total ou parcial de seu objeto ou pelas demais movimentações contratuais a que se refere o inciso VI do art. 78 da Lei nº 8.666/1993, enseja a rescisão contratual. Para dar suporte a essa posição, invoca o entendimento firmado pelo Tribunal na Decisão nº 420/2002 – Plenário quanto à ilegalidade e inconstitucionalidade da sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência, o princípio da supremacia do interesse público e o dever geral de licitar.

8.**Data venia**, não posso concordar com tal conclusão. Consoante transcrições feitas no parágrafo 6º deste Voto (itens 9 e 10 da transcrição), manifestei meu entendimento em relação a essa questão da sub-rogação e da cisão no Voto condutor do Acórdão nº 1.108/2003 – Plenário, tendo deixado evidenciado que as situações de fusão, incorporação e cisão diferem bastante da sub-rogação, uma vez que, enquanto na cisão há modificação na estrutura da empresa contratante, na sub-rogação ocorre apenas transferência de responsabilidade em relação a um contrato específico repassado a um terceiro completamente estranho ao processo licitatório e que sequer teve suas condições de habilitação verificadas, diferentemente do que se tem, portanto, na cisão, em que as empresas sucessoras não são completamente estranhas àquela que foi inicialmente contratada, ainda que juridicamente elas sejam diversas.

9.Demais, deixei também assentado no Voto condutor do aludido Acórdão nº 1.108/2003 que a inconstitucionalidade relativa à sub-rogação, por violação ao princípio da licitação, restava duvidosa, no caso da cisão ou incorporação e que a interpretação que me parecia mais adequada seria a de que não é obrigatória a rescisão contratual no caso de a empresa contratada ter passado pelo processo de cisão, fusão ou incorporação, desde que essa possibilidade esteja prevista no edital e no contrato, conforme estabelece o art. 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993.

10.Convém destacar que, mesmo tendo chegado a essa conclusão, deixei expressamente consignado na parte final do item 14 do citado Voto, consoante transcrição acima, que "*Uma eventual decisão em contrário de um gestor no caso concreto só pode ser analisada em função das circunstâncias que envolvem a situação específica.*"

11.Dessa forma, entendo que a cisão sob exame não afronta o entendimento firmado pelo Tribunal na Decisão nº 420/2002 – Plenário, pelos fundamentos contidos no Voto do Relator e pelas ponderações acima e as a seguir externadas.

12.Em seu Voto-Revisor, o Ministro Benjamin Zymler também ressalta que o IV Termo Aditivo ao Contrato nº 071/2000 estaria indo de encontro ao entendimento já firmado por este Tribunal no Acórdão nº 1.108/2003 – Plenário, por não estarem sendo observadas as condições estipuladas no subitem 9.1 desse **decisum**, transcrito nos seguintes termos:

"*9.1. conhecer da presente consulta, nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92, respondendo ao Presidente da Câmara dos Deputados que é possível a continuidade dos contratos celebrados com empresas que tenham sofrido fusão, incorporação ou cisão, desde que sejam cumpridos os seguintes requisitos, cumulativamente:*

9.1.1. tal possibilidade esteja prevista no edital e no contrato, nos termos do art. 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/93;

9.1.2. sejam observados pela nova empresa os requisitos de habilitação estabelecidos no art. 27 da Lei nº 8.666/93, originariamente previstos na licitação;

9.1.3. sejam mantidas as condições estabelecidas no contrato original."

13.Em relação a esse ponto, também discordo das conclusões do Ministro-Revisor, eis que há indicações no processo de que as condições estipuladas nos subitens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão nº

1.108/2003 – Plenário restaram atendidas na assinatura do IV Termo Aditivo ao Contrato nº 071/2000, preservando-se, assim, todas as condições contratuais ajustadas e mantidos pelas empresas que compõem o Consórcio Gautama ? LJA Italuís os requisitos de habilitação originariamente estipulados na licitação, conforme salientado pelo Relator no item 25 do seu Voto.

14.No que diz respeito ao subitem 9.1.1., de fato não havia previsão editalícia e contratual admitindo a cisão ora questionada, consoante já assinalei no início deste Voto-Revisor. Entretanto, entendo que a falta de cláusula expressa no edital ou no contrato sobre essa questão não conduz, silogisticamente, à rescisão contratual sugerida pelo Ministro Benjamin Zymler, em especial por se ter a notícia de que a reorganização societária levada a efeito pela contratada teria sido contingencial, foi formalizada nos termos da legislação de regência, não traz, no seu bojo, ofensa aos princípios da contratação da proposta mais vantajosa, da isonomia, da competitividade, da imparcialidade e não impede a execução do contrato nos exatos termos em que fora firmado com a CAEMA – Companhia de Águas e Esgotos do Maranhão.

15.Repito: a cisão conduzida pela Gautama Ltda., implementada por contingências empresariais e de acordo com as normas que regem a matéria, não se traduz, **prima facie**, em prejuízo para a execução do contrato, consoante demonstrado pelo Relator, porquanto estariam sendo mantidos pelo Consórcio formado pelas Construtoras Gautama Ltda. e LJA Ltda. os requisitos de habilitação estabelecidos no art. 27 da Lei nº 8.666/1993, originalmente previstos na licitação (subitem 9.1.2. do Acórdão nº 1.108/2003 – Plenário), e as condições estabelecidas no contrato original (subitem 9.1.3 do citado **decisum**).

16.Destarte, considerando que em questões dessa natureza faz-se necessário adotar a medida que melhor se ajusta à concreção do interesse público, a despeito da existência de uma certa controvérsia em relação às conseqüências que devam advir do ato de cisão questionado, penso que, no caso vertente, deve-se, com base na razão prática, decidir, entre as proposições possíveis, por aquela que mais atende esse interesse público, consubstanciado, pelo que se tem nos autos, no prosseguimento das obras referentes ao Lote II da Adutora do Italuís pelo Consórcio Gautama ? LJA Italuís, desde que, evidentemente, atendidas as condições estipuladas nos subitens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão nº 1.108/2003 – Plenário.

17.Importa destacar, ainda, que também não vejo como fator impeditivo à convalidação do IV Termo Aditivo ao Contrato nº 071/2000 a vedação de participação de consórcios no procedimento licitatório, constante do edital da licitação, pelas razões bem delineadas nos itens 36, 37 e 38 do Voto do Relator, com as quais estou de acordo.

18.Por fim, quanto à proposta do Ministro-Revisor, no sentido de que seja admitida a continuidade da execução do Contrato nº 071/2000 tão-somente por intermédio da Gautama Ltda., não vejo plausibilidade jurídica para a distinção contida nessa sugestão. É que, se essa empresa, fortemente descaracterizada pelo processo de cisão, não sendo, portanto, a que originalmente participou da licitação em comento, possui, segundo a tese constante do Voto-Revisor, legitimidade para dar continuidade à execução do Contrato nº 071/2000, a Construtora LJA Ltda. e o Consórcio formado pelas Construtoras Gautama Ltda. e LJA Ltda. – este como muito mais razão – igualmente teriam legitimidade para tanto, visto que, ainda que juridicamente sejam diversas da empresa licitante, não são completamente estranhas a esta. Ressalto, porém, que nesse caso devem ser observadas as condições estipuladas nos subitens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão nº 1.108/2003 – Plenário.

Ante o exposto, pedindo vênias por discordar do Ministro-Revisor, Voto no sentido de que se adote a deliberação submetida à apreciação deste Colegiado pelo Relator do processo, Auditor Lincoln Magalhães da Rocha.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de setembro de 2005.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Revisor

ACÓRDÃO Nº 1.517/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC – 009.985/2004-0
2. Grupo I, Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Unidade: Companhia de Água e Esgotos do Maranhão – CAEMA
4. Interessado: Congresso Nacional
4.1. Responsáveis: Ronaldo Ferreira Braga (CPF nº 075.198.183-49), Construtora Gautama Ltda. (CNPJ nº 00.725.347/0001-00) e Construtora LJA Ltda. (CNPJ nº 01.560.379/0001-57)
5. Relator: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha
5.1. Revisor: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex-MA
8. Advogado constituído nos autos: Toshio Mukai (OAB/SP nº 18.615)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de levantamento de auditoria, relativo ao Fiscobras/2004, realizado nas obras de construção da Adutora do Italuís no Estado do Maranhão (Lotes I e II), objeto do Convênio nº 201/99-MI, celebrado em 30.12.1999 entre o Ministério da Integração Nacional e o Governo do Estado do Maranhão, por intermédio da CAEMA, tendo por finalidade suprimir a carência de água tratada (uso doméstico) e ampliar a oferta de água decantada (uso industrial) em São Luís/MA.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fulcro no artigo 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Ronaldo Ferreira Braga, pela Construtora Gautama Ltda. e pela Construtora LJA Ltda.;
9.2. apensar o presente processo ao TC nº 004.920/2001-9.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes na sessão de 17/8/2005: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.
12.3. Auditores convocados na sessão de 17/8/2005: Lincoln Magalhães da Rocha (Relator), Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
12.4. Ministros presentes nesta sessão: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.
12.5. Auditores convocados nesta sessão: Lincoln Magalhães da Rocha (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
12.6. Auditor presente nesta sessão: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Grupo I - Classe V - Plenário
-TC-006.433/2005-1.
-Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria.
-Entidade: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – Eletronorte.
-Interessado: Congresso Nacional.

-Súmula: Fiscobras 2005. Levantamento de Auditoria. Implantação de Sistema de Transmissão de Energia Elétrica Itaituba (PA) – Parintins/Barreirinha/Maués/Boa Vista do Ramos (AM) na Região Norte. Obra não iniciada. Estudos de pré-viabilidade acenam para outras alternativas técnicas, diferentes da que foi concebida no Programa de Trabalho. Ausência de irregularidades. Comunicação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional. Arquivamento.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/PA no projeto concernente ao Programa de Trabalho 2575202971E890002 – Implantação de Sistema de Transmissão Itaituba (PA) – Parintins/Barreirinha/Maués/Boa Vista do Ramos (AM) na Região Norte. A fiscalização foi realizada no período de 02/05 a 04/07/2005.

2.O grupo auditor destaca que o propósito da aludida programação é o de superar o significativo déficit existente no suprimento de energia das cidades de Barreirinhas, Parintins, Maués e Boa Vista do Ramos, provocado pela crescente demanda local, somada à falta de confiabilidade e à baixa qualidade da energia produzida por geradores velhos e movidos a óleo diesel.

3.A equipe de inspeção aporta, ainda, as seguintes observações:

. emenda parlamentar incluiu este Programa de Trabalho em 2004 no orçamento da Eletronorte. Porém, estudos de avaliação de pré-viabilidade realizados pela empresa indicaram que, considerados os custos vigentes, seria preferível manter a geração térmica local;

. como alternativa a CI EPE 33/04, de 04.05.2004, analisando o assunto, concluiu que, em termos de análise social, poder-se-ia implantar um sistema de transmissão nas tensões de 138 a 34,5 Kv, sob a responsabilidade da concessionária estadual;

. o DEST solicitou revisar o PDG da Eletrobrás para 2004 e a Eletronorte, após empreender análise técnica, retirou dito PT do seu orçamento;

. o correspondente crédito orçamentário de 2004 – no valor de R$ 20.250.000,00 – foi cancelado pela Lei nº 11.024, de 21/12/2004;

. neste ano (2005), a Eletronorte ficou de solicitar o remanejamento dos recursos orçamentários previstos na LOA, no PT em referência, para a ampliação da UHE de Tucuruí.

4.A situação orçamentária/financeira encontra-se especificada no quadro a seguir:

Origem	**Ano**	**Valor Orçado**	**Valor Liquidado**	**Créditos Autorizados**	**Moeda**
União	2005	40.000.0000,00	0,00	40.000.000,00	Real
União	2004	20.250.000,00	0,00	0,00	Real

Obs. Não houve execução orçamentária e financeira no período considerado, pelas razões já declinadas.

5.O programa de trabalho em questão não foi alvo de fiscalização pelo TCU nos exercícios anteriores. Todavia, no exercício de 2004, foi objeto de levantamento de auditoria – FISCOBRAS (Registro FISCALIS nº 492/2004) o Programa de Trabalho 25752029710DW0002, que previa a construção de uma linha de transmissão de Itaituba (PA) até Maués (AM).

Diante do quadro assinalado, no qual não há indícios de irregularidades, a unidade técnica propõe o arquivamento dos autos, salientando, ainda, que, até o encerramento do relatório, não havia lei ou decreto legislativo dispondo sobre o cancelamento dos créditos deste PT no exercício de 2005.

VOTO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria inserto na programação Fiscobras, exercício de 2005, realizado no Programa de Trabalho 2575202971E890002 – Implantação de Sistema de Transmissão Itaituba (PA) – Parintins/Barreirinha/Maués/Boa Vista do Ramos (AM) na Região Norte.

2.A equipe de auditoria descreve que não houve, pelas razões expostas no Relatório precedente, execução orçamentária associada ao referido PT no exercício de 2004 e no corrente ano.

3.Ante a ausência de irregularidade no exercício em curso, assim como no anterior, o grupo auditor propõe o arquivamento do presente processo, o que conta com o apoio deste Relator.

5.Reputo oportuno, todavia, enviar comunicação a respeito do assunto, desde logo, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

Dessarte, na linha dos pronunciamentos existentes nos autos, com o acréscimo a que entendo de bom alvitre proceder, Voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto ao descortino do egrégio Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de setembro de 2005

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.518/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-006.433/2005-1.
2. Grupo: I. Classe: V - Assunto: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2005).
3. Entidade: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – Eletronorte.
4. Interessado: Congresso Nacional.
5. Relator: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/PA.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria, realizada no Programa de Trabalho 2575202971E890002 – Implantação de Sistema de Transmissão Itaituba (PA) – Parintins/Barreirinha/Maués/Boa Vista do Ramos (AM) na Região Norte. A referida fiscalização tem como fim prestar informações ao Congresso Nacional, no intuito de subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. remeter cópia desta deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional; e

9.2. arquivar o presente processo, em virtude de não ter sido apurada irregularidade no trabalho de fiscalização realizado pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-005.425/2005-5
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Unidade: Prefeitura Municipal de Salvador e Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU
Interessado: Congresso Nacional
Advogados constituídos nos autos: não atuou

Sumário: Fiscobras 2005. Levantamento de Auditoria. Implantação do Sistema de Trens Urbanos de Salvador/BA-trecho Lapa-Pirajá. Ausência de publicação de edital no Diário Oficial da União. Publicação em jornal de circulação nacional, nos diários oficiais do Estado e dos Municípios, bem como em periódico internacional. Edital retirado por diversas empresas. Determinação corretiva. Divergência nos valores informados pela Unidade Técnica, atinentes ao empreendimento. Determinação para que a Secex/BA realize análise pormenorizada sobre a correção dos valores informados pela Companhia de Transporte de Salvador - CTS. Comunicação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria realizada no período de 11/04/2005 a 06/05/2005, em cumprimento ao Acórdão 2.113/2004-TCU-Plenário (TC-012.684/2004-9), na implantação do trecho Lapa-Pirajá do Sistema de Trens Urbanos de Salvador/BA (PT 15.453.1295.5366.0029).

2.A Secex/BA registrou em sua instrução que o empreendimento está estimado em US$ 329.013.290,91 (fl. 75) e tem como fontes “um empréstimo do BIRD, de US$ 150.000.000,00 (amortização a cargo da União), recursos da União de US$ 40.000.000,00, US$ 64.389.000,00 do Governo da Bahia, US$ 53.563.000,00 previstos para a iniciativa privada (hoje a cargo da União) e US$ 21.061.290,91 de recursos a serem alocados”.

3.Os recursos federais destinados à obra em exame estão sendo transferidos mediante o Convênio registrado no Siafi sob o nº 292463, celebrado entre a Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU e a Companhia de Transportes de Salvador - CTS (fl. 92), no valor de R$ 523.243.000,00.

4.A obra encontra-se em andamento e, conforme apontado pela Secex/BA, apresenta o seguinte histórico de execução financeira-orçamentária (fls. 78/79):

“Execução Financeira/Orçamentária
Primeira Dotação: 01/01/2000 **Valor estimado para conclusão:** R$ 941.183.460,00
Desembolso

Origem	Ano	Valor Orçado	Valor Liquidado	Créditos Autorizados	Moeda
União	2005	39.293.200,00	871.014,54	19.777.000,00	Real
União	2004	54.420.000,00	27.651.192,26	53.420.000,00	Real
União	2003	71.700.000,00	36.207.000,00	71.700.000,00	Real
União	2002	93.400.000,00	49.840.700,00	93.400.000,00	Real
União	2001	95.690.000,00	81.763.400,00	95.690.000,00	Real
União	2000	48.000.000,00	10.878.100,00	14.087.827,00	Real
Estado	2005	20.000.000,00	95.412,20	20.000.000,00	Real
Estado	2004	60.000.000,00	14.623.233,35	24.511.000,00	Real
Estado	2003	70.000.000,00	9.648.000,00	70.000.000,00	Real
Estado	2002	18.000.000,00	24.000.000,00	24.000.000,00	Real
Estado	2001	9.000.000,00	11.000.000,00	11.000.000,00	Real
Estado	2000	8.800.000,00	6.800.000,00	8.800.000,00	Real

Observações:

O valor estimado para conclusão foi obtido por levantamento realizado pela CTS - posição em março de 2005 - com base nos saldos a serem aplicados nos diversos contratos constituintes do empreendimento, convertendo-se o saldo a realizar, de 2005 a 2007, no total de US$ 324.300.000,00 em reais, com o dólar a R$ 2,9022" (grifei).

5.No que tange à importância do empreendimento, a equipe de auditoria registra que, do ponto de vista sócio-econômico, "a implantação do metrô de Salvador/BA proporcionará a modernização do Sistema de Transporte Coletivo Municipal, mediante a integração metrô/ônibus/trens urbanos, resultando numa redução do tempo de percurso entre os núcleos populacionais periféricos, advindos da explosão demográfica, e o centro econômico da capital, que permaneceu concentrado na mesma região".

6.As irregularidades verificadas no âmbito do Fiscobras 2004 (TC-004.689/2004-5) diziam respeito à ausência de cadastramento dos diversos contratos vinculados à obra no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG, o que gerou a determinação à CBTU para que adotasse as providências necessárias ao mencionado cadastro tão logo o SIASG estivesse em condições de receber os dados dos convênios ou de contratos deles decorrentes (item 9.1 do Acórdão 1.438/2004-TCU-Plenário).

7.No levantamento examinado neste processo, houve o registro da seguinte irregularidade (fl. 95):

"IRREGULARIDADE Nº 1

Classificação: Outras Irregularidades	**Tipo:** Impropriedades no processo licitatório
Área de Ocorrência: Edital	**No. Edital:** SA-12

Descrição/Fundamentação: Não publicação do edital em Diário Oficial da União, em descumprimento ao estatuído no art. 23 (sic), I, da Lei 8666/93

Esclarecimentos Adicionais:

Em que pese a não publicação em DOU, o Edital foi publicado em jornal de circulação nacional e nos diários oficiais do Estado e dos Municípios e na publicação internacional 'DEVELOPMENT BUSINESS'. Em decorrência, 22 empresas retiraram o edital, o que denota que o princípio da publicidade foi atingido".

8.O edital em que foi constatada a irregularidade tem como objeto o fornecimento e a implantação dos sistemas de sinalização, controle, telecomunicações e de material rodante do metrô de Salvador (fl. 81), e foi retirado por 22 empresas, conforme apontado pela Secex/BA. A licitação teve 4 propostas classificadas e resultou no Contrato 10/2004, assinado em 22/12/2004 com a empresa Bombardier Transportation Brasil Ltda., no valor de R$ 55.438.836,74 (fl. 84).

9.Ao analisar a mencionada irregularidade, a equipe de auditoria consignou (fl. 96):

"A ausência de publicação do aviso de edital da licitasção SA-12 no Diário Oficial da União constitui, em nosso entendimento, falha formal, que não prejudicou o atingimento do princípio da publicidade, uma vez que 22 empresas, nacionais e estrangeiras, retiraram os editais. Acrescente-se que houve a publicação do mencionado aviso em jornal de grande circulação nacional e nos diários

oficiais do estado e dos Municípios, bem como no periódico internacional ‘Development Business’.

Em verdade, o grande problema da obra do metrô de Salvador é a reiterada interrupção da transferência de recursos federais, que, além de prejudicar a população local, aumenta exacerbadamente os custos envolvidos. Esses custos respeitam, principalmente, ao reajuste dos contratos e à necessidade de se manter pessoal especializado no local, ainda que em operação reduzida, pois sua dispensa poderia gerar dificuldades na obtenção dessa mão-de-obra especializada, quando houvesse o repasse dos recursos”.

10.Ao fim, a Unidade Técnica, em pareceres uniformes, propôs o encerramento deste processo e a expedição de determinação à Companhia de Transportes de Salvador para que sempre publique no Diário Oficial da União os avisos contendo os resumos dos editais das licitações cujo objeto for financiado, parcial ou totalmente, por recursos federais, em atendimento ao estatuído no art. 21, inciso I, da Lei 8.666/1993 (fls. 97/99).

11.Tendo os autos sido remetidos a meu Gabinete, despachei à Secex/BA para que esclarecesse os seguintes pontos (fl. 103):

“*a) qual a razão para o incremento de R$ 349.555.584,63 no valor estimado para conclusão da obra, uma vez que foi informado no âmbito do TC-004.689/2004-0 (Fiscobras 2004) o valor de R$ 591.627.875,37, ao passo que no presente processo o respectivo campo traz o valor de R$ 941.183.460,00 (fls. 73 e 78/79);*

b) qual a estimativa atual do custo total do empreendimento, uma vez que, a despeito da estimativa contida à fl. 75, no valor de US$ 329.013.290,91, já foram liquidados R$ 273.378.052,35 (fls. 78/79) e ainda resta de saldo nos diversos contratos do empreendimento um valor referente a US$ 324.300.000,00 (fl. 79)”.

12.A Unidade Técnica, em atenção a despacho deste Relator, informou, em síntese, que (fls. 105/107):

a) o acréscimo de R$ 349.555.584,63 no valor estimado para conclusão deve-se aos seguintes fatos: 1) até o ano passado o valor informado referia-se apenas ao contrato principal, ao passo que, neste ano, o campo contempla “todos os sistemas contratados”; 2) os contratos são assinados em dólar, sujeito às variações de câmbio; 3) houve a aplicação das taxas de reajustamento previstas nos contratos; e

b) a informação relativa à estimativa do custo total do empreendimento trouxe apenas um valor histórico, US$ 329.013.290,91, sendo que, para alcançar a estimativa atual, dever-se-ia contabilizar todos os pagamentos já realizados e os saldos contratuais.

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Examina-se, no momento, os resultados do levantamento de auditoria realizada no período de 11/04/2005 a 06/05/2005, em cumprimento ao Acórdão 2.113/2004-TCU-Plenário (TC-012.684/2004-9), na implantação do trecho Lapa-Pirajá do Sistema de Trens Urbanos de Salvador/BA (PT 15.453.1295.5366.0029), fiscalização realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia.

2.A obra em questão tem sido auditada por este Tribunal desde o exercício de 2001, estando os achados de auditoria elencados nos processos TC-006.493/2000-9 (Acórdão 715/2004 – Plenário), TC-005.178/2001-0 (Decisão 460/2002 – Plenário), TC-003.890/2002-1 (Acórdão 1.546/2003 – Plenário), TC-015.175/2002-0 (Decisão 1.386/2002 – Plenário), TC-011.360/2003-8 (Acórdão 1.290/2003 – Plenário) e TC-004.689/2004-0 (Acórdão 1.438/2004 – Plenário).

3.As irregularidades encontradas no âmbito do fiscobras 2004 (TC-004.689/2004-0) diziam respeito à ausência de cadastramento de contratos no Sistema Integrado de Administração de

Serviços Gerais – Siasg, e resultaram no item 9.1 do Acórdão 1.438/2004-Plenário, em que o Tribunal determinou à Companhia Brasileira de Trens Urbanos-CBTU a adoção de providências no sentido de efetuar o cadastramento no Siasg dos contratos decorrentes da obra de implantação do trecho Lapa/Pirajá do Sistema de Trens Urbanos de Salvador/BA, tão logo esse sistema estivesse em condições de receber cadastramento de convênios ou de contratos deles decorrentes.

4.Naquela oportunidade, o Tribunal consignou que essas irregularidades não impediam a continuidade das obras, tendo em vista o conteúdo da Lei 10.934/2004 (LDO para 2005).

5.Na presente fiscalização, a Unidade Técnica apontou, para o período auditado, uma única ocorrência irregular, qual seja, o descumprimento do disposto no art. 21, inciso I, da Lei 8.666/1993, ante a não-publicação no Diário Oficial da União do edital SA-12, que tinha como objeto o fornecimento e a implantação dos sistemas de sinalização, controle, telecomunicações e de material rodante do metrô de Salvador (fl. 81).

6.Todavia, conforme ressalta a Secex/BA, o mencionado edital foi publicado em jornal de circulação nacional, nos diários oficiais do Estado e dos municípios e no periódico internacional "DEVELOPMENT BUSINESS", tendo sido retirado por 22 empresas. A licitação teve 4 propostas classificadas e resultou no Contrato 10/2004, assinado em 22/12/2004 com a empresa Bombardier Transportation Brasil Ltda., no valor de R$ 55.438.836,74 (fl. 84).

7.Com relação à irregularidade detectada na presente fiscalização, destaco que a ausência de publicação de edital no Diário Oficial da União sempre prejudica, em menor ou maior grau, a competitividade do certame e, por conseqüência, a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração. Considerando a licitação em questão, com objeto de valor superior a R$ 55 milhões, a falha é ainda mais relevante.

8.Entretanto, considerando que, em princípio, se trata de uma ocorrência isolada, vez que não detectada pela Unidade Técnica nas demais licitações vinculadas ao empreendimento, e tendo em vista que o edital em questão foi publicado em jornal de circulação nacional, nos diários oficiais do Estado e dos Municípios, e em periódico internacional, o que proporcionou a retirada do edital por 22 empresas e a apresentação, na licitação, de 4 propostas válidas, entendo que possa ser dispensada a audiência dos responsáveis pela irregularidade. A despeito disso, considerando a mencionada falha e o alto custo do contrato, proponho que, além da medida corretiva sugerida pela Secex/BA, o Tribunal determine à Unidade Técnica que verifique se os preços do contrato em análise estão em conformidade com aqueles praticados pelo mercado.

9.Conforme mencionado no item 11 do Relatório supra, este Relator solicitou à Unidade Técnica esclarecimentos sobre o aumento no valor estimado para conclusão da obra (subiu de R$ 591.627.875,37, informado no TC-004.689/2004-0, referente ao Fiscobras 2004, para R$ 941.183.460,00), e sobre a redução de apenas US$ 5 milhões (aproximadamente) no saldo contratual a pagar, sendo que já foram liquidados mais de R$ 273 milhões.

10.A Unidade Técnica informou que nesta fiscalização, ao contrário do ano passado, o campo "valor estimado para conclusão" referiu-se não apenas ao contrato principal, mas a todos os contratos vinculados ao empreendimento. Alegou, ainda, que os US$ 329.013.290,91, informados como sendo a estimativa do custo total do empreendimento, constituem apenas um valor histórico.

11.Para justificar o aumento do valor estimado para conclusão da obra, a Secex/BA argumentou ainda os fatores variação cambial e reajuste contratual, o que, a meu ver, não procede, uma vez que, do ano passado para o atual exercício, a cotação do dólar vem seguindo uma tendência de queda, e que os reajustes contratuais não podem justificar um incremento de quase R$ 350 milhões no saldo contratual a pagar. Aliás, os esclarecimentos solicitados à Unidade Técnica foram movidos, principalmente, pela preocupação em relação a possíveis reajustes contratuais abusivos ou incrementos contratuais por meio de termos aditivos irregulares.

12.Assim, entendo que as informações contidas no item 10 supra são as que podem esclarecer os pontos levantados e demonstram que as duas questões estão interligadas, ou seja, o custo total do empreendimento é bem superior a US$ 329 milhões, o que dá suporte ao saldo contratual de R$ 941.183.460,00 (correspondentes a US$ 324.300.000,00, com o dólar cotado a R$ 2,9022), a despeito de já terem sido liquidados mais de R$ 273 milhões.

13.Na verdade, a unidade técnica, em sua instrução original, extraiu o valor estimado para conclusão da obra (US$ 324.300.000,00) do documento de fl. 53, fornecido pela Companhia de Transporte de Salvador – CTS, mas, ao invés de buscar no mesmo documento o valor referente à estimativa do custo total do empreendimento (US$ 440.700.000,00), reproduziu um valor histórico constante de fiscalizações anteriores (US$ 329.013.290,91).

14.Ocorre que, em princípio, não me parece ter sido realizada uma análise sobre a correção dos valores informados pela CTS, o que se faz necessário principalmente pelo fato de o custo do empreendimento ter aumentado de US$ 329.013.290,91 para US$ 440.700.000,00 (incremento superior a 33%).

15.Assim, proponho que o Tribunal determine à Secex/BA que realize essa análise abordando, entre outros pontos, as questões referentes à regularidade dos reajustes contratuais e de eventuais incrementos promovidos por termos aditivos, devendo trazer suas conclusões devidamente acompanhadas de documentação comprobatória.

16.Consta, ainda, dos autos, documentos relativos à alteração no empreendimento no que tange ao trecho da Avenida Bonocô, de traçado em superfície para traçado em elevado, ocasionando um acréscimo aproximado de US$ 10 milhões ao custo total (fls. 68 e 70). A CTS, após solicitação da Secex/BA (fl. 04), encaminhou parecer justificando a alteração (fls. 54/70). Considerando que a Unidade Técnica, em sua instrução, não se manifestou acerca da questão, entendo que este ponto deva ser abordado quando da realização da análise proposta acima.

Diante do exposto, acolhendo em essência a proposta da unidade técnica, com os ajustes e acréscimos necessários, proponho que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.519/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-005.425/2005-5
2. Grupo I – Classe de assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Unidades: Prefeitura Municipal de Salvador e Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/BA.
8. Advogados constituídos nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizada no período de 11/04/2005 a 06/05/2005, em cumprimento ao Acórdão 2.113/2004-TCU-Plenário (TC-012.684/2004-9), na implantação do trecho Lapa-Pirajá do Sistema de Trens Urbanos de Salvador/BA (Programa de Trabalho 15.453.1295.5366.0029).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Companhia de Transportes de Salvador que, quando vier a realizar licitação com objeto financiado, parcial ou totalmente, por recursos federais, promova a publicação no Diário Oficial da União dos avisos contendo os resumos dos editais, em atendimento ao disposto no art. 21, inciso I, da Lei 8.666/1993;

9.2. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia – Secex/BA que:

9.2.1. verifique se os preços constantes do Contrato 10/04, firmado com a empresa

Bombardier Transportation Brasil Ltda., estão em conformidade com aqueles praticados pelo mercado; e

9.2.2. efetue análise sobre a correção dos valores informados pela Companhia de Transportes de Salvador – CTS, relativos ao custo já realizado, a realizar e total do empreendimento objeto da presente fiscalização (fl. 53 destes autos), trazendo conclusões, devidamente acompanhadas de documentação comprobatória, relativas a todos os contratos já firmados e aos serviços porventura ainda não contratados, abordando, entre outros pontos, as seguintes questões:

9.2.2.1. regularidade dos reajustes contratuais e de eventuais incrementos promovidos por termos aditivos; e

9.2.2.2. regularidade, bem como consonância com o interesse público, da alteração proposta para o trecho da Avenida Bonocô, de traçado em superfície para traçado em elevado, a qual promove um acréscimo de US$ 10.145.270,14 no custo total do empreendimento;

9.3. autorizar a Secex/BA a promover as diligências e/ou inspeções necessárias ao atendimento das determinações contidas nos itens 9.2.1 e 9.2.2 supra;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, à Presidência da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhe, em relação à obra de implantação do trecho Lapa-Pirajá do Sistema de Trens Urbanos de Salvador/BA, objeto do Programa de Trabalho 15.453.1295.5366.0029, que:

9.4.1. as irregularidades identificadas até o momento não recomendam a suspensão da alocação de recursos federais para a obra; e

9.4.2. conforme item 9.2.2 deste Acórdão, este Tribunal realizará análise pormenorizada sobre os valores apresentados pela Companhia de Transportes de Salvador, referentes ao custo já realizado, a realizar e total do empreendimento objeto desta fiscalização, e qualquer irregularidade porventura detectada será prontamente informada àquela comissão.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.
12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.
12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

ADYLSON MOTTA
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-009.532/2005-3
Natureza: Relatório de levantamento auditoria
Unidade: Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – Semarh/BA.
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não atuou

Sumário: Fiscobras/2005. Auditoria nas obras de implantação do Sistema Integrado de Abastecimento de Água do Município de Santana/BA. Obras não iniciadas. Procedimentos relativos ao processo licitatório em andamento. Falhas. Determinações. Encaminhamento.

RELATÓRIO

Tratam os autos de relatório de levantamento de auditoria – Fiscobras 2005 realizado nas obras de implantação do Sistema Integrado de Abastecimento de Água do Município de Santana/BA, com sistema adutor de 145 km no Estado da Bahia, referentes ao programa de trabalho 18.544.1047.5658.0029 e custeadas com recursos federais do convênio 80/2003, celebrado entre a União, por intermédio do Ministério da Integração Nacional, e o Estado da Bahia, no valor inicial de R$ 18,5 milhões e com vigência até 31/12/2005.

2.O empreendimento em questão será implementado em duas etapas e contempla captação de água da margem esquerda do rio Corrente, próximo à localidade de Porto Novo/BA; implantação de nove estações elevatórias; construção de 43.000 m, na 1ª etapa, e 112.000 m, na 2ª etapa, de rede de distribuição; construção de dois reservatórios com capacidade de 500 m³ e 50 m³; e execução de 42.000 m, na 1ª etapa, e 117.000 m, na 2ª etapa, de tubulação de adução.

3.No relatório de fls. 54/68 a unidade técnica informou que a obra ainda está em fase de licitação e que não foram encontradas irregularidades e, ao final, propôs o arquivamento.

4.Não obstante, com base na informação contida nos autos de que a licitação relativa à execução da obra estava suspensa em decorrência de mandado de segurança impetrado por uma das empresas licitantes, determinei, por despacho, que a Secex/BA, mediante diligência e/ou inspeção, apurasse os motivos que fundamentaram a ordem judicial de suspensão da licitação e verificasse se há indícios de irregularidades atinentes ao processo licitatório.

5.Efetuada inspeção, a ACE Germana Rodrigues Martins elaborou nova instrução (fls. 116/118), que passo a transcrever:

"Destarte, foi realizada inspeção na Superintendência de Recursos Hídricos do Estado da Bahia - SRH e demais órgãos envolvidos na execução do Convênio 80/2003 objetivando esclarecer os pontos suscitados pelo Ministro-Relator, tendo sido apurado os seguintes fatos:

1. A empresa Chroma Construções Ltda. foi considerada inabilitada para participar da referida licitação por não atender ao item 11.4, alínea b, do Edital no que se refere à experiência como contratada principal na construção de, no mínimo, duas obras de natureza e complexidade equivalentes às obras objeto da licitação nos últimos cinco anos;

2. Em 4/4/2005, a empresa foi comunicada de sua inabilitação (fls. 88/89);

3. Em 7/4/2005, a empresa solicitou, através do Processo Administrativo 7697/2005, vistas aos documentos de habilitação da CN 121/2004 (fl. 90), tendo sido informado pela Embasa da impossibilidade de atendimento ao referido pleito, consoante o item 25.1 do edital, *verbis*:

'25.1 Informações relativas ao exame, esclarecimento, avaliação e comparação das propostas e as recomendações referentes à adjudicação do contrato não deverão ser reveladas aos concorrentes ou a outras pessoas que não estejam oficialmente envolvidas com o processo até que tenha sido anunciada a adjudicação ao concorrente vencedor. Qualquer tentativa, por parte de um concorrente, de procurar influenciar o contratante no processo de julgamento e avaliação das propostas ou nas decisões sobre adjudicação poderá resultar na rejeição da sua proposta.'

4. Considerando-se prejudicada com a decisão da Comissão Permanente de Licitação da Embasa - Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A., a Chroma apresentou recurso contra a decisão da Comissão (fls. 91/99), alegando em síntese que:

a) foi impedida de examinar todos os documentos da licitação, em especial no que tange à forma como foi decidida sua inabilitação, apesar de haver formalmente requerido vistas ao processo licitatório (fl. 102);

b) o art. 30, § 5º, da Lei 8.666/93, veda expressamente a exigência para os licitantes de comprovação de atividade ou de aptidão com limitação de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas naquela lei, que inibam a participação na licitação;

c) a Chroma tem capacidade técnica para realizar as obras licitadas, tendo comprovado a execução de obras que, a despeito de haverem sido feitas há mais de 5 (cinco) anos, são de natureza e complexidade semelhantes;

d) o único motivo alegado para a inabilitação da empresa foi a não realização de obras de mesma natureza nos últimos cinco anos, não tendo sido questionada a sua idoneidade moral e a capacidade financeira e técnica da equipe.

5. Em resposta ao referido recurso, a Embasa informou que, por força do estabelecido no edital (v. item 25.1, retro), e instruções do Japan Bank for International Cooperation (JBIC), agente financiador da obra, o requerimento não poderia ser acolhido como recurso (fl. 103);

6. Inconformada, a empresa impetrou Mandado de Segurança (Processo 10052/05) com pedido de liminar (fls. 104/106), a qual foi deferida, sendo determinado que a impetrante participasse do processo licitatório em questão, sendo recebida e aberta sua proposta de preços juntamente com as demais licitantes;

7. A Comissão Especial de Licitação decidiu então adiar 'Sine-Die' a sessão de abertura das propostas de preços (fl. 107);

8. No entanto, em 27/6/2005, a Chroma comunicou formalmente a sua desistência de participar da Licitação 121/2004, requerendo a extinção do processo relativo ao mandado de segurança impetrado, com seu arquivamento e respectiva baixa (fls. 108/109);

9. Foi designada nova sessão de abertura das propostas para o dia 1º/7/2005 (fl. 110), tendo a empresa Galvão Engenharia S.A. apresentado a proposta mais vantajosa (fl. 111);

10. Os orçamentos apresentados pelas licitantes superaram o preço orçado pela Embasa. No caso da empresa vencedora, foi 73,58% superior, e no da empresa colocada em segundo lugar, 97,30%, sendo sugerido submeter à apreciação do JBIC a decisão de rejeição das duas propostas apresentadas (fl. 113). De ressaltar que, enquanto não houver um posicionamento da referida instituição financeira, a licitação não terá andamento e as obras não se iniciarão.

De acordo com o art. 41, parágrafos 1º e 2º da Lei 8.666/93, qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação, porém decairá desse direito o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Dessa forma, entendemos, s.m.j., que a empresa Chroma de fato não poderia entrar com recurso contra os termos do edital após concluída a fase de habilitação, uma vez que expirado o prazo legal para interpô-lo.

No entanto, os argumentos apresentados pela empresa são válidos na medida em que a Lei 8.666/93 assegura ao licitante que impetrar recurso contra atos da administração vista aos autos franqueada (art. 109, § 5º) e veda a exigência de comprovação de aptidão técnica com limitações de tempo ou quaisquer outras que inibam a participação na licitação (art. 30, § 5º).

Consoante ainda as Decisões TCU 767/98 e 140/99 - ambas do Plenário, ao exigir elementos comprobatórios de capacitação técnica, na forma do art. 27, II, c/c o art. 30, II, e § 1º, da Lei 8.666/93, os atestados ou declarações não podem ser vinculados à prestação anterior de serviços ou à execução anterior de obras, como ocorreu na licitação em apreço, cabendo determinação ao órgão no sentido de evitar a sua reincidência.

Ante o exposto, submetemos à consideração superior propondo:

a) seja determinado à Embasa - Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A. que, ao realizar licitações, atende para o disposto no art. 30, § 5º da Lei 8.666/93, evitando exigir na documentação referente à qualificação técnica atestados ou declarações vinculados à prestação anterior de obras, conforme entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas firmado por meio das Decisões Plenárias 767/1998 e 140/1999.

b) seja arquivado o presente processo."

6.A diretora e o Secretário da Secex/BA endossaram a proposta da analista.

7.Registro que o Ministério Público não atuou nos presentes autos.

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

O presente levantamento de auditoria foi realizado pela Secex/BA nas obras de implantação do sistema integrado de abastecimento de água do Município de Santana/BA, referentes ao programa de trabalho 18.544.1047.5658.0029.

2.Consoante exposto no relatório precedente, as obras ainda não foram iniciadas e a Embasa – Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A está adotando os procedimentos concernentes ao processo licitatório para sua execução.

3.Da análise empreendida nos autos, verifica-se que foram apontadas duas falhas: possível afronta ao § 5º e inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93, já que, no tocante à qualificação técnica, só foram aceitos serviços executados nos últimos cinco anos e referentes a obras com características e complexidade semelhantes à licitada para comprovação de experiência anterior; e, os preços ofertados pelas duas empresas habilitadas foram substancialmente superiores ao que foi inicialmente orçamento pela administração (73,58% e 97,30% maior do que o total estimado), tendo a Embasa rejeitado as referidas propostas e submetido sua decisão ao Japan Bank for Internacional Cooperation (JBIC), agente financiador da obra.

4.No tocante à fase de habilitação, a meu ver, vislumbra-se a restrição ao caráter competitivo do certame. Primeiro porque as exigências de qualificação técnica estipuladas configuraram-se em afronta ao que prevê o § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, já que para comprovação de experiência anterior foram feitas exigências indevidas de tempo máximo decorrido desde a execução dos serviços especificados nos atestados.

5.Segundo porque, em descumprimento ao art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93, não restou demonstrado pela Embasa que os parâmetros fixados para comprovação de qualificação técnica, tanto do profissional de nível superior quanto das empresas participantes da licitação, são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado.

6.Por último, o fato de apenas duas empresas terem apresentado proposta corrobora esse entendimento pela restrição à competitividade do certame, já que há várias construtoras no País que realizam obras com características semelhantes a que está sendo licitada e poderiam ter participado da concorrência, caso houvesse estrita observância ao que prevê a Lei 8.666/93.

7.Quanto à disparidade entre os preços constantes no orçamento-base da licitação e os valores ofertados pelas concorrentes, considero que a questão deve ser melhor analisada por este Tribunal, de forma que se possa aferir, com segurança, se o orçamento não foi estimado adequadamente, ou se, ao contrário, houve sobrepreço nos valores propostos pelas concorrentes, já que, como salientado, somente duas participantes apresentaram suas ofertas.

8.Dessa forma, entendo que, muito embora a Embasa já se tenha manifestado no sentido de rejeitar as propostas e encaminhado essa decisão ao agente financiador, este Plenário deve determinar à empresa que se abstenha de dar continuidade ao certame até que o Tribunal delibere definitivamente sobre o assunto.

9.Nesse sentido, considero que deve ser determinado àquela empresa que efetue uma análise comparativa e conclusiva entre os custos orçados e aqueles constantes das propostas apresentadas, observando a adequabilidade dos custos unitários que originaram os preços atribuídos a cada serviço e verificando se os valores orçados retrataram a realidade do mercado.

10.Com o encaminhamento desses elementos, a Secex/BA deverá proceder análise detalhada e também conclusiva sobre a questão. De igual forma, deverá aquela unidade técnica analisar o edital licitatório, para verificar se constam outras falhas além daquela relativa à comprovação de experiência anterior do licitante em desacordo com o art. 30 da Lei 8.666/93, apresentando, igualmente, manifestação de mérito sobre todas as falhas detectadas.

11.Feitas essas análises, voto por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.520/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-009.532/2005-3
2. Grupo: I – Classe de assunto: V – Relatório de levantamento de auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Unidade: Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – Semarh/BA.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6 Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex-BA.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria – Fiscobras 2005 realizada nas obras de implantação do Sistema Integrado de Abastecimento de Água do Município de Santana/BA, referentes ao programa de trabalho 18.544.1047.5658.0029 e custeadas com recursos federais do convênio 80/2003, celebrado entre a União, por intermédio do Ministério da Integração Nacional, e o Estado da Bahia.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. determinar à Embasa – Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A. que:
9.1.1. se abstenha de dar continuidade ao certame licitatório instaurado para a implantação do Sistema Integrado de Água do Município de Santana/BA, até que este Tribunal de pronuncie conclusivamente acerca dos indícios de irregularidades detectados nos presentes autos;
9.1.2. encaminhe a este Tribunal, no prazo de quarenta e cinco dias, análise comparativa e conclusiva entre os custos orçados para a licitação e aqueles constantes das propostas apresentadas, observando a adequabilidade das composições de custos unitários que originaram os preços atribuídos a cada serviço e verificando se os valores orçados retratam a realidade do mercado;
9.2. determinar à Secex/BA que:
9.2.1. presentes os elementos mencionados no subitem 9.1.2. acima, emita parecer conclusivo sobre a eventual existência de sobrepreço nas propostas apresentadas pelas licitantes, ou se, ao contrário, o orçamento foi subestimado;
9.2.2. analise, de forma pormenorizada, o edital relativo ao certame, verificando se dele constam outras falhas além daquela relacionada à exigência de qualificação técnica em desacordo com o art. 30 da Lei 8.666/93, e manifeste-se conclusivamente sobre a continuidade, ou não, do certame:
9.2.2.1. em face da ausência, ou não, de restrição de competitividade decorrente dos problemas do edital;
9.2.2.2. em face de eventual sobrepreço, ou não, nas propostas apresentadas pelos licitantes;
9.3. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que as obras relativas às implantação do sistema de abastecimento de águas do Município de Santana/Ba, objeto do Programa de Trabalho 18.544.1047.56.58.0029, ainda não foram iniciadas, porém foram detectados indícios de irregularidades no procedimento licitatório, as quais estão sendo analisadas por este Tribunal.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.
12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

ADYLSON MOTTA
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-010.249/2005-7
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2005)
Unidade: Companhia de Águas e Esgotos do Maranhão (Caema)
Responsáveis:
- José Lauro Beserra Braga, CPF 054.844.993-72;
- Eduardo Salim Braide, CPF 550.684.803-04;
- Construtora OAS Ltda., CNPJ 14.310.577/0001-04;
- Construtora Gautama Ltda., CNPJ 00.725.347/0001-00.
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não atuou.

Sumário: Fiscobras/2005. Levantamento de auditoria realizado nas obras de construção da Adutora do Italuís com 45 km no estado do Maranhão. Obra paralisada e constante do Anexo VI da LOA/2005. Irregularidades graves, anteriormente identificadas, são objeto de outro processo. Identificação de novas irregularidades neste levantamento. Apensamento dos autos ao TC-004.920/2001-9. Determinação à Secob de promoção de estudos técnicos acerca das irregularidades identificadas. Determinação ao órgão concedente no sentido de abster-se de realizar transferências de recursos do novo plano de trabalho enquanto não concluídos os estudos respectivos. Outras determinações. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, com o registro de que ainda não foi possível pronunciamento de mérito sobre o levantamento promovido neste exercício, em função da necessidade de aprofundar a análise de novos indícios de irregularidades graves nele identificadas, acrescentando-se que, tão logo tal apreciação ocorra, cópia da correspondente deliberação lhe será remetida.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de relatório de levantamento de auditoria realizada pela Secex/MA, no período de 27/6 a 22/7/2005, no âmbito do Fiscobras/2005, objetivando verificar a execução das obras de construção da Adutora do Italuís, com 45 km, no estado do Maranhão – Italuís II –, objeto do PT 18.544.0515.5256.0021, em atendimento ao Acórdão 2.113/2004 – Plenário.

2.Acerca da importância socioeconômica do empreendimento, a equipe de auditoria consigna (fls. 13) que a obra pretende suprimir a carência de água tratada para uso doméstico de São Luís, uma vez que o sistema existente, Italuís I, construído há mais de 20 anos, não consegue atender a atual demanda, bem como ampliar a oferta de água decantada para o parque industrial da Ilha de São Luís, próximo ao complexo portuário do Itaqui, a fim de torná-lo economicamente viável.

3.A obra vem sendo coordenada pela Companhia de Águas e Esgotos do Estado do Maranhão – Caema, por força do convênio 201/99 (Siafi 386003), firmado entre a União, por intermédio do Ministério da Integração Nacional, e o Estado do Maranhão, tendo aquela Companhia estadual

como interveniente. Para a realização do empreendimento, que conta, também, com recursos estaduais, a Caema promoveu a Concorrência 29/2000-CPL, em decorrência da qual foram firmados os contratos:

a) 72/2000-RAJ (fls. 115), com a Construtora OAS Ltda., relativo ao lote I da obra, que compreende desde a captação d'água às margens do Rio Itapecuru até o assentamento da adutora de água bruta, ao final da Ponte do Estreito de Mosquitos; e

b) 71/2000-RAJ (fls. 115/6), com a Construtora Guatama Ltda., referente ao lote II, relativo ao assentamento da adutora de água bruta, na entrada da Ilha de São Luís, em consecução ao Lote I, passando pela construção da Estação de Tratamento d'Água em Estiva e concluindo-se com o assentamento das adutoras de água tratada para o reservatório do Tirirical e de água decantada para os Distritos Industriais da Ilha.

4.Trata-se de empreendimento já anteriormente fiscalizado pelo Tribunal no âmbito dos planos Fiscobras de 2001 (TC-004.920/2001-9), 2002 (TC-003.929/2002-8), 2003 (TC-011.028/2003-4) e 2004 (TC-009.985/2004-0). Os autos atinentes aos relatórios Fiscobras de 2002 (TC- 003.929/2002-8) e de 2003 (TC-011.028/2003-4) encontram-se apensados ao TC-004.920/2001-9.

5.Em razão de indícios de irregularidade identificados por este Tribunal no âmbito do TC-004.920/2001-9 e seus apensos, foi recomendada a paralisação da obra. Analisando aqueles autos, esta Corte, por intermédio do Acórdão 727/2003 – TCU – Plenário, dentre outras providências, estabeleceu determinações à Caema, no intuito de buscar reparar a situação identificada. Em análise posterior do mesmo processo, em face de novas informações aportadas, esta Corte, por intermédio do Acórdão 756/2004 – TCU – Plenário, considerando parcialmente saneadas as irregularidades antes apontadas, informou ao Congresso Nacional que não existiriam óbices à liberação de recursos para prosseguimento das obras.

6.No entanto, no âmbito dos levantamentos do Fiscobras 2004 (TC-009.985/2004-0), foi identificada subrogação do Contrato 71/2000-RAJ, irregularidade classificada como grave com paralisação do empreendimento. O Tribunal, contudo, cuidou de esclarecer, por intermédio do item 9.1 do Acórdão 1.867/2004 – TCU – Plenário, que:

"a irregularidade grave detectada no corrente exercício nas obras de contrução da adutora do Italuís (PT 18544051552560021) cinge-se ao Contrato nº 071/2000-RAJ, referente ao Lote II (Adutora e Reservação) assinado entre a Companhia de Águas e Esgotos do Maranhão-CAEMA e a Construtora Gautama Ltda., não havendo, portanto, óbice à liberação de recursos para o prosseguimento das obras do Lote I, objeto do Contrato nº 072/2000-RAJ, celebrado com a CAEMA e a Contrutora OAS Ltda.".

7.Em decorrência dessa comunicação, a obra, especificamente em relação ao Contrato 71/2000-RAJ, foi incluída no Anexo VI da Lei Orçamentária Anual de 2005 (Lei 11.100/2005). A irregularidade em questão vem sendo objeto de análise no TC-009.985/2004-0, ainda não apreciado no mérito.

8.Registra-se que o empreendimento enfrenta três ações judiciais (fls. 110):

a) Processo 011056/2001 – Justiça Estadual: ação civil pública proposta pelo MP Estadual, em razão de deficiências no EIA/RIMA. Em Decisão concessiva de antecipação parcial de tutela, datada de 5/4/2002, determinou-se a paralisação administrativa da obra de captação, com a abstenção de atos que viessem a dar continuidade ao projeto, salvo no que se refere aos trabalhos necessários à complementação do Estudo de Impacto Ambiental (vide fls. 172-verso e 173). O processo aguarda decisão de mérito.

b) Processo 2001.8307-0 – Justiça Federal/MA: ação civil pública proposta pela Procuradoria da República/MA, em que se aponta irregularidades no EIA/RIMA, na licitação e na contratação das obras do Sistema Italuís II. Sentença de 5/2/2003 acolheu parcialmente os pedidos formulados, anulando a Concorrência 29/2000-CPL e os contratos dela decorrentes (72/2000-RAJ e 72/2000-RAJ), e respectivos aditivos, condenando a Caema e o Estado do Maranhão, solidariamente, ao ressarcimento dos recursos já liberados por força do convênio 201/99 – este firmado entre a União e

o Estado do Maranhão, tendo a Caema como interveniente. Da deliberação, a Caema e as construtoras OAS e Gautama interpuseram embargos de declaração, sobre os quais consta o registro de “acolhidos em parte” (fls. 175). Consta ainda que, em 16/9/2005, a Construtora LJA Ltda. interpôs recurso de apelação da sentença (fls. 175).

c) Processo 2004.5314-6 – Justiça Federal/MA: ação cautelar incidental ao processo 2001.8307-0. Tendo em vista, de uma parte, o conteúdo da sentença proferida nos autos do processo de conhecimento a que se refere a cautelar e, de outra, a manifestação deste TCU por intermédio do Acórdão 756/2004 – TCU – Plenário, no sentido de considerar superados os óbices para a liberação de recursos públicos da União para despesas “com os Contratos 071/2000-RAJ e 072/2000-RAJ, que foram anulados, reitere-se, no âmbito do processo principal”, deferiu-se, em 19/7/2005, liminar determinando a suspensão das transferências e despesas de recursos federais para a execução dos ajustes em questão (fls. 164/5). O processo aguarda decisão de mérito.

9.A partir da última vistoria realizada no empreendimento por equipe deste Tribunal (12/7/2004), aponta-se o percentual realizado de 12%, este estimado a partir da média dos dois lotes: 11% do lote I e 13% do lote II. Difícil de fixar uma data prevista para a conclusão da obra, tendo em vista encontrar-se praticamente paralisada desde 2002 (fls. 111). Consta a informação, no entanto, de que poderia ser concluída até 23/4/2007 (fls. 112).

10.O valor estimado para a conclusão, tomando-se por base o projeto executivo apresentado pela Caema ao TCU em novembro de 2003, é de R$ 320.000.000,00 (fls. 112). Consoante registrado pela equipe de auditoria, no entanto, “somente após a elaboração dos novos projetos executivos e de prováveis repactuações de preços é que se poderá mensurar com precisão o valor estimado para a conclusão da obra” (fls. 113).

11.O Relatório de Levantamento de Auditoria mencionou os seguintes indícios de irregularidades apontados em fiscalizações anteriores e não saneados até a data de término da fiscalização ora sob exame (fls. 122/3):

“**IRREGULARIDADE Nº** 1
IG-P
Classificação: GRAVE
Tipo: Sub-rogação/subcontratação irregular de contrato
Área de Ocorrência: CONTRATO
Nº Contrato: 71/2000-RAJ

Descrição/Fundamentação: Indício de irregularidade sendo tratado no TC 009.985/2004-0, que se encontra em deliberação pelo Pleno do TCU, atualmente com pedido de vistas do Exmo. Sr. Ministro Benjamin Zymler.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Não
Esclarecimentos Adicionais:

Não houve deliberação do TCU a respeito do Processo nº TC 009.985/2004-0 sobre esta irregularidade. Ressalte-se, entretanto, que a paralisação se prende tão somente ao lote 2, haja vista que a sub/contratação irregular se deu no Contrato nº 071/2000-RAJ-CONSTRUTORA GAUTAMA LTDA., em nada afetando, portanto, o lote 1, para o qual está autorizado um plano de trabalho e já foram, inclusive, empenhados R$ 8.000.000,00.

IRREGULARIDADE Nº 5
IG-C
Classificação: GRAVE
Tipo: Ausência de cadastramento de contrato ou convênio no SIASG
Área de Ocorrência: CONTRATO
Nº Contrato: 71/2000-RAJ

Descrição/Fundamentação: Somente agora foi disponibilizado o sistema SICONV, onde serão registrados todos os contratos relacionados a convênios, consoante Mensag SIAFI 022048.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim
Esclarecimentos Adicionais:

A Mensagem SIAFI se encontra à fl. 80 (Principal).

IRREGULARIDADE Nº 7
IG-C
Classificação: GRAVE
Tipo: Ausência de cadastramento de contrato ou convênio no SIASG
Área de Ocorrência: CONTRATO
Nº Contrato: 72/2000-RAJ
Descrição/Fundamentação: Somente agora foi disponibilizado o sistema SICONV, onde serão registrados todos os contratos relacionados a convênios, consoante Mensag SIAFI 022048.
É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim
Esclarecimentos Adicionais:
A Mensagem SIAFI se encontra à fl. 80 (Principal).

IRREGULARIDADE Nº 8
IG-C
Classificação: GRAVE
Tipo: Ausência de cadastramento de contrato ou convênio no SIASG
Área de Ocorrência: CONTRATO
Nº Contrato: 43/2001-RAJ
Descrição/Fundamentação: Somente agora foi disponibilizado o sistema SICONV, onde serão registrados todos os contratos relacionados a convênios, consoante Mensag SIAFI 022048.
É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim
Esclarecimentos Adicionais:
A Mensagem SIAFI se encontra à fl. 80 (Principal).”

12.Quanto aos indícios de irregularidades identificados nesta fiscalização, constam os seguintes registros (fls. 124/8):

“**IRREGULARIDADE Nº** 2
IG-C
Classificação: GRAVE
Tipo: Sobrepreço
Área de Ocorrência: CONTRATO
Nº Contrato: 71/2000-RAJ
Descrição/Fundamentação: Consoante se vê na Tabela 7, à fl. 91 (Principal), expurgando-se os tubos dos contratos, o restante aponta para um sobrepreço de 15%, em que pese a amostra representativa de 33,22%.
Isto porque, inobstante o TCU já ter deliberado sobre a matéria com espeque em trabalhos de auditoria anteriores, agora, tal hipótese fere o que dispõe o art. 105 da LDO 2004/2005 (Lei 10.934/2004):
“Os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos orçamentos da União não poderão ser superiores à mediana daqueles constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi, mantido pela Caixa Econômica Federal.”
É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim
Justificativa: A proposta que se encaminhará, por si, é suficiente para resguardar o erário de danos irreparáveis.
Esclarecimentos Adicionais:
A Tabela 7 se encontra à fl. 91 (Principal).
Ver planilha da pg. 383/384, (Principal II, do processo nº 004.920/2001-9) .

IRREGULARIDADE Nº 3

IG-C
Classificação: GRAVE
Tipo: Sobrepreço
Área de Ocorrência: CONTRATO
Nº Contrato: 71/2000-RAJ

Descrição/Fundamentação: A empresa contratada anuiu com a redução da taxa de BDI para 41,52% consoante determinação contida no subitem 9.1.5 do Acórdão 756/2004-Plenário-TCU. Entretanto, não apresentou a composição analítica do BDI por itens, que é necessária para se verificar se as rubricas ali incluídas se adequam ao conceito de despesas indiretas. Quanto a este tópico, frisa-se que o entendimento do TCU relativo aos percentuais de BDI para os contratos referentes aos lotes 1 e 2 deste empreendimento, manifestado no subitem 9.1.5 do Acórdão 756/2004-Plenário-TCU calca-se no subitem 9.2.1 do Acórdão 727/2003-TCU-Plenário, de 18/06/2003. Entretanto, em Decisão posterior, inclusive, após as auditorias feitas pela Secex/MA e pela SECOB, as quais embasaram a Decisão sobre a composição dos BDI's, mais precisamente, no Acórdão 1.542/2003-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 15/10/2003 e publicado no DOU de 23/10/2003, em seu subitem 9.1.1 (referindo-se ao disposto no item 19 do correspondente Relatório), restou o entendimento de que são indevidas as inclusões da CSSL, da CPMF e do Imposto de Renda entre as despesas indiretas, ao contrário do que dispunha o subitem 9.2.1 do Acórdão 727/2003-TCU-Plenário. Nesse jaez, a Equipe entende que ainda há parcelas indevidas colocadas no BDI, em que pese já ter havido deliberação a respeito nos autos do TC 004.920/2001-9, quais sejam:

1) item 4.1 - Imposto de renda, que, por tais razões, deveria ser expurgado o percentual correspondente de 2,04% da composição do BDI;

2) item 4.5 - outros: deve-se expurgar o percentual referente à CSSL (0,765%) e CPMF (0,3%).

Assim, do percentual de 41,52% a que a Construtora Gautama anuiu, de acordo com este entendimento, dever-se-ia retirar ainda 3,105%, que correspondem à soma dos 2,04% do IR; mais 0,765% da CSSL e 0,3% da CPMF; de forma que o percentual adequado ficaria em torno de 38,415%.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim

Justificativa: A proposta que se encaminhará, por si, é suficiente para resguardar o erário de danos irreparáveis.

...

IRREGULARIDADE Nº 4
IG-C
Classificação: GRAVE
Tipo: Sobrepreço
Área de Ocorrência: CONTRATO
Nº Contrato: 72/2000-RAJ

Descrição/Fundamentação: Consoante se vê na Tabela 5, à fl. 89 (Principal), expurgando-se os tubos dos contratos, o restante aponta para um sobrepreço de 75%, com uma amostra representativa de 60,23%. Isto porque, inobstante o TCU já ter deliberado sobre a matéria com espeque em trabalhos de auditoria anteriores, agora, tal hipótese fere o que dispõe o art. 105 da LDO 2004/2005 (Lei 10.934/2004):

“Os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos orçamentos da União não poderão ser superiores à mediana daqueles constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi, mantido pela Caixa Econômica Federal.”

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim

Justificativa: A proposta que se encaminhará, por si, é suficiente para resguardar o erário de danos irreparáveis.

Esclarecimentos Adicionais:

A Tabela 5 se encontra à fl. 89 (Principal).
Ver planilha à pg. 382 (Principal II, do Processo nº 004.920/2001-9).

IRREGULARIDADE Nº 6
IG-C
Classificação: GRAVE
Tipo: Ausência de licitação autônoma para aquisição de equipamentos, quando cabível
Área de Ocorrência: EDITAL
Nº Edital: 29/99-CPL
Descrição/Fundamentação: Diante de recente entendimento do TCU, consagrado na Súmula 247/2004/TCU, aprovada na Seção Ordinária de 10.11.2004 e publicada no DOU de 23.11.2004, portanto, posterior às auditorias de levantamento de obra do Italuís feitas pela Secex/MA e pela SECOB, é aconselhável, em nome dos princípios da eficiência e da economicidade, que se proceda a licitações díspares para a aquisição de materiais e para a contratação de serviços, mormente quando aqueles representam um percentual considerável para a obra, para evitar que elevadas taxas de BDI incidam injustificadamente nos mesmos. Assim, para a obra em tela, os materiais (tubulações, equipamentos hidromecânicos, eletromecânicos, elétricos e hidráulicos), que compreendem cerca de 70% (setenta por cento) do valor do empreendimento, estão sendo majorados pelas taxas de BDI que beiram os 40% e que teriam justificativas somente para a contratação dos serviços de elaboração de projetos, execução de obras civis e de montagem de equipamentos.

De acordo com esse recente entendimento, os dois contratos resultantes da adjudicação da Concorrência supra, contratos nº 071-RAJ (lote II) e nº 072-RAJ (lote I), resultariam, dessa forma, em ato de gestão anti-econômico, visto que os materiais e equipamentos contratados contêm parcelas referentes a elevadas taxas de BDI (superiores a 40%) que não seriam computadas caso tivessem sido realizadas licitações diversas. O total de materiais nos dois contratos somam mais de R$ 167.000.000,00, já considerada a incidência de um BDI de 40% (os BDI apresentados foram maiores). Ou seja, haverá um dispêndio superior a R$ 47 milhões nos dois contratos com BDI devido à aquisição indireta (aquisição por meio da contratada para execução dos serviços), o que pode ser economizado aos cofres públicos caso haja a aquisição direta do material (aquisição diretamente dos fornecedores), isto sem contar a potencial diminuição do custo direto devido à competição criada entre os fornecedores pelo certame licitatório específico.

Contudo, diante da importância do empreendimento e no esteio de outras decisões desta Corte, entendemos que não seria aconselhável a anulação ou revogação do certame licitatório e dos contratos que se seguiram, haja vista que seria menos traumático do ponto de vista administrativo, sem se afastar do princípio da legalidade, que a própria CAEMA negociasse com as empresas contratadas o expurgo dos materiais e equipamentos dos contratos, os quais devem ser adquiridos por meio de licitações distintas ou, até mesmo, com a incidência de um BDI aceitável, em torno de 10%.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim
Justificativa: A renegociação contratual é suficiente para evitar prejuízo ao Erário.
...

IRREGULARIDADE Nº 9
IG-C
Classificação: GRAVE
Tipo: Sobrepreço
Área de Ocorrência: CONTRATO
Nº Contrato: 72/2000-RAJ
Descrição/Fundamentação: A empresa contratada anuiu com a redução da taxa de BDI para 40,00% consoante determinação contida no subitem 9.1.5 do Acórdão 756/2004-Plenário-TCU. Entretanto, não apresentou a composição analítica do BDI por itens, que é necessária para se verificar se as rubricas ali incluídas se adequam ao conceito de despesas indiretas. Quanto a este

tópico, frisa-se que o entendimento do TCU relativo aos percentuais de BDI para os contratos referentes aos lotes 1 e 2 deste empreendimento, manifestado no subitem 9.1.5 do Acórdão 756/2004-Plenário-TCU, calca-se no subitem 9.2.1 do Acórdão 727/2003-TCU-Plenário, de 18/06/2003. Entretanto, em Decisão posterior, inclusive, após as auditorias feitas pela Secex/MA e pela SECOB, as quais embasaram a Decisão sobre a composição dos BDI's, mais precisamente, no Acórdão 1.542/2003-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 15/10/2003 e publicado no DOU de 23/10/2003, em seu subitem 9.1.1 (referindo-se ao disposto no item 19 do correspondente Relatório), restou o entendimento de que são indevidas as inclusões da CSSL, da CPMF e do Imposto de Renda entre as despesas indiretas, ao contrário do que dispunha o subitem 9.2.1 do Acórdão 727/2003-TCU-Plenário. Ademais, durante os trabalhos, a Equipe constatou que, nos dois municípios onde estão sendo feitas as obras referentes ao lote 1 (captação de água bruta em Rosário-MA; e assentamento da adutora de água bruta em Bacabeira-MA), não há legislação tributária, de forma que não há incidência de ISS sobre os respectivos serviços, embora conste na planilha de composição do BDI da Construtora OAS Ltda. o percentual de 4,35%. Nesse jaez, a Equipe entende que ainda há parcelas indevidas computadas no BDI, em que pese já ter havido deliberação a respeito nos autos do TC 004.920/2001-9, quais sejam:

1) item 3.2 - ISS, que, por tais razões, deveria ser expurgado o percentual correspondente de 4,35% da composição do BDI;

2) item 3.4 - CPMF: deve-se expurgar o percentual de 0,30%.

Assim, do percentual de 40,00% a que a Construtora OAS Ltda. anuiu, de acordo com este entendimento, dever-se-ia retirar ainda 4,65%, que correspondem à soma dos 4,35% do ISS; mais 0,30% da CPMF; de forma que o percentual adequado ficaria em torno de 35,35%.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim

Justificativa: A proposta que se encaminhará, por si, é suficiente para resguardar o erário de danos irreparáveis.

Esclarecimentos Adicionais:

A Secex/MA diligenciou às Prefeituras Municipais de Rosário e Bacabeira, respectivamente, por meio dos Ofícios nº 560 e 561/05, de 21/07/2005, às fls. 94 e 95, a fim de obter oficialmente as informaões acerca da inexistência de legislação tributária daqueles municípios.

IRREGULARIDADE Nº 10

OI

Classificação: OUTRAS IRREGULARIDADES

Tipo: Deficiência de projetos

Área de Ocorrência: CONVÊNIO

Nº Convênio: 386003

Descrição/Fundamentação: O Plano de trabalho do convênio 201/99 não contempla todas as fases e custos necessários para a execução do seu objeto, qual seja, a Adutora Italuís II, mas tão somente 12% de toda a obra.

Na concepção do empreendimento, havia previsão da necessidade de recursos superiores a R$ 300 milhões, porém o plano de trabalho, proposto e aprovado, contemplou apenas R$ 11 milhões. Posteriormente foi feito um aditivo de R$ 10 milhões (parte da União) sem alteração do objeto, mas apenas para alocar recursos federais à obra.

Em informação fornecida pela CAEMA no curso deste levantamento, constatou-se que novo plano de trabalho, desta vez, no montante de R$ 8,8 milhões, foi aprovado e os recursos da União (R$ 8 milhões) já se encontram empenhados, aguardando a assinatura de novo convênio para serem repassados.

O fato anotado é completamente irregular, pois não há na legislação previsão de alocar verba de vários convênios (ou de um convênio e seus aditivos) a um mesmo empreendimento. A IN 01/97 prevê, de forma diversa, que deve ser aprovado um plano de trabalho, ainda que pluriâniual, com previsão de todos os recursos necessários a execução do empreendimento, ou parte dele que possa ter utilidade à sociedade.

O fracionamento do convênio pode trazer os seguintes prejuízos à consecução dos seus

objetivos:

a) não comprometimento do concedente, visto que sua responsabilidade, em tese, se limita a garantir o repasse apenas dos recursos constantes do plano de trabalho que foi aprovado;

b) não comprometimento do convenente, pois haverá possibilidade de alegar a ausência de recursos para não terminar o empreendimento;

c) impossibilidade de o Congresso Nacional, por meio de sua Comissão Mista de Planos e Orçamentos, ter conhecimento do montante de recursos necessários à consecução do empreendimento;

d) aumento da dificuldade das atividades de controle, na medida em que se torna mais complexo verificar a duplicidade de aplicação de recursos em uma mesma parte do empreendimento.

A IN 01/97, no § 1º de seu art. 2º prevê que :

"Integrará o Plano de Trabalho a especificação completa do bem a ser produzido ou adquirido e, no caso de obras, instalações ou serviços, o projeto básico, entendido como tal o conjunto de elementos necessários e suficientes para caracterizar, de modo preciso, a obra, instalação ou serviço objeto do convênio, ou nele envolvida, sua viabilidade técnica, custo, fases, ou etapas, e prazos de execução, devendo, ainda, conter os elementos discriminados no inciso IX do art. 6o da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, inclusive os referentes à implementação das medidas sugeridas nos estudos ambientais eventualmente exigidos, conforme disposto no art. 12 da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981".

Analisamos o plano de trabalho ora aprovado pelo Ministério da Integração e verificamos que, apesar de não formalmente explícito, pode-se especificar seu objeto como:

1) finalização do canal desarenador e da estação de captação de água bruta, com o fito de fornecer água bruta ao pólo siderúrgico que está se instalando em São Luís;

2) enterramento de 800 m de tubo da adutora de água bruta, já adquiridos e que se encontram próximos à captação de água bruta, evitando sua deteriorização pela exposição ao tempo;

3) finalização do projeto executivo da parte do empreendimento do lote 1, atendendo à determinação feita pelo TCU (item 9.1.1, do Acórdão 756/2004- TCU - Plenário).

Destarte, podemos considerar que os objetos que serão realizados pelo novo plano de trabalho são parte autônoma do empreendimento que pode ser executada por convênio específico.

De forma a evitar que a prática de fracionamento de planos de trabalhos se suceda, entendemos que seria de bom alvitre que o Ministério da Integração Nacional somente aprovasse plano de trabalho para celebração de convênio quando contivesse todos os elementos previstos no §1º, do art. 2º, da IN 01/97, de forma que não devessem ser aprovados planos de trabalhos que contemplassem apenas parte do objeto, o qual, individualmente, não possa ser utilizado pela sociedade, como ocorreu no convênio nº 201/99 e seus aditivos, onde foram alocados recursos para etapas que correspondem a apenas 12% do total do empreendimento, as quais, até a presente data, não são utilizáveis.

Esclarecimentos Adicionais:

Termo de convênio nº 201/99 (fls. 63/71, v. 2)"

13.Em função desse quadro, a equipe de auditoria apresenta suas conclusões e propostas de encaminhamento (fls. 130/3), estas ratificadas pelo titular da Secex/MA (fls. 134):

"**CONCLUSÃO**

PARECER:

De acordo com os recentes entendimentos do TCU e em consonância com LDO 2004/2005, há indícios de sobrepreço nos dois contratos principais do empreendimento para a construção da adutora Italuis II, devido:

a) à ausência de licitação autônoma para aquisição de materiais e equipamentos, em decorrência de recente entendimento do TCU, consagrado na Súmula 247/2004;

b) aos custos de serviços superiores aos praticados no SINAPI, em desatenção ao art. 105 da

LDO 2004/2005 (Lei 10.934/2004), o qual dispõe que os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos orçamentos da União não poderão ser superiores à mediana daqueles constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi, de forma que se deve adequar os preços dos contratos 071/2000-RAJ e 072/2000-RAJ;

c) ao BDI, que continua excessivo, em decorrência da inclusão de parcelas indevidas, tanto em razão de fatos supervenientes às anteriores auditorias de levantamento de obras (como a detecção da inclusão do ISS no contrato referente ao lote 1), quanto em razão de novos entendimentos do TCU a respeito da CPMF, da CSSL e do IR (Acórdão 1.542/2003-TCU-Plenário).

Ressalte-se que foram empenhados pelo Ministério da Integração Nacional, em 23/06/20005, mediante a Nota de Empenho 05NE000402, R$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais), os quais, juntamente com R$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), referentes à contrapartida do Tesouro Estadual, perfazem R$ 8.800.000,00 (oito milhões e oitocentos mil reais), que calcam o Plano de Trabalho, às fls. 54/58, recente e exclusivamente aprovado para o lote 1. Deste total, R$ 2.870.523,45 (dois milhões oitocentos e setenta mil quinhentos e vinte e três reais e quarenta e cinco centavos) estariam destinados ao pagamento do Projeto Executivo do lote I, como o disposto no item 1-2.0.0 da Planilha Orçamentária, às fls. 59/65, que compreende 32,62 % (trinta e dois inteiros e sessenta e dois centésimos por cento do Plano de Trabalho) e o restante, R$ 5.129.476,55 (cinco milhões cento e vinte e nove mil quatrocentos e setenta e seis reais e cinqüenta e cinco centavos), que representa 67,38% (sessenta e sete inteiros e sessenta e oito centésimos por cento), com a seguinte destinação:

Serviços: R$ 3.466.068,37 (39,39% do Plano de Trabalho)

- item 2-0.0.0: serviços de conclusão da captação da Estação Elevatória de Água Bruta (lote I), orçados em R$ 1.574.163,74 (17,89% do Programa de Trabalho);
- item 2-1.5.0: obras civis da casa de comando da Estação Elevatória de Água Bruta (lote I), orçados em R$ 379.797,24 (4,32% do Programa de Trabalho);
- item 2-1.7.0: serviços de urbanização, drenagem e pavimentação da Estação Elevatória de Água Bruta (lote I), orçados em R$ 543.433,17 (6,17% do Programa de Trabalho);
- item 2-1.8.0: serviços de operação de abertura do canal desarenador (retirada da ensecadeira) da Estação Elevatória de Água Bruta (lote I), orçados em R$ 96.098,80 (1,09% do Programa de Trabalho);
- item 3-0.0.0: serviços de assentamento de 800 m de tubulação, orçados em R$ 696.575,42 (7,92% do Programa de Trabalho);
- item 4-0.0.0: gerenciamento, orçado em R$ 176.000,00 (2,00% do Programa de Trabalho).

Materiais: R$ 2.463.408,18 (27,99% do Plano de Trabalho)

- item 2-0.0.0: materiais referentes aos 800 m de adutora de água bruta a serem assentados, orçados em R$ 489.637,12 (5,56% do Plano de Trabalho);
- item 2-1.6.0: equipamentos hidromecânicos, tubulações e estruturas metálicas da Estação Elevatória de Água Bruta (lote I), orçados em R$ 1.973.771,06 (22,43% do Plano de Trabalho).

Verifica-se que, do Plano de Trabalho, 32,62% estariam destinados ao Projeto Executivo; 39,39% a outros serviços; e 27,99% à aquisição de material. Ou seja, os pagamentos referentes a estes três percentuais estariam sujeitos à incidência de um BDI alto, com parcelas indevidas (ISS e CPMF), além do que os serviços estariam com sobrepreço em torno de 75% acima da mediana do SINAPI e os materiais, consoante o entendimento da Equipe, estariam majorados por um percentual de BDI elevado, em desacordo com os princípios da eficiência e da economicidade.

Decerto que seja necessário, em nome do interesse público, que a CAEMA proceda a uma renegociação dos contratos principais com as construtoras, a fim de adequá-los às determinações porventura emanadas do TCU. Contudo, a equipe compreende a relevância dos itens que compõem o plano de trabalho recentemente aprovado, tanto no que se refere à utilização de parte da obra quanto à preservação de material já adquirido, no caso, os 800 m de tubos de aço que se encontram expostos ao tempo próximo à Estação Elevatória de Água Bruta, sujeitos à depreciação. Outrossim, considerando que o valor atualizado do Plano de Trabalho é inferior a 3% do valor total da obra

cotado originalmente em 1999 (ou seja, na verdade, o percentual é bem menor), a equipe também entende que não há razões para obstar o aporte de recursos para a sua consecução, desde que respeitadas duas condições:

a) sejam liberados em princípio somente os recursos suficientes para cobrir o Projeto Executivo do lote 1 (R$ 2.609.566,78, que, juntamente com a contrapartida estadual de R$ 260.956,67, totalizam R$ 2.870.523,45), condicionando a liberação dos demais recursos à conclusão do referido projeto, em atenção à determinação contida no subitem 9.1.1 do Acórdão 756/2004 ¿ TCU/Plenário;

b) sejam descontados dos pagamentos já feitos e que porventura venham a ser efetuados no referido Plano de Trabalho os valores correspondentes à incidência do ISS no BDI do Contrato nº 072/RAJ/2000.

Com relação as alterações contratuais necessárias para atender ao interesse público, a equipe também entende que, se a CAEMA não alcançar êxito na renegociação dos contratos nos termos propostos pelo TCU, devem ser os mesmos revogados em nome do interesse público e se proceder a nova licitação naqueles moldes. Desta feita, mister se faz ouvir em audiência tanto a CAEMA quanto as empresas contratadas, para se manifestarem quanto ao assunto.

No que tange à realização de convênios, entendemos que uma determinação ao Ministério da Integração Nacional é suficiente para evitar a aprovação de novos planos de trabalho que contemplem apenas parte do objeto que não tenham utilidade para a sociedade, fazendo-se integrar nestes planos, entre outros, os elementos descritos no §1º, do art. 2º, da IN 01/97.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

PROPOSTA DA EQUIPE

Determinação a Órgão/Entidade: MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL (VINCULADOR): Determinar ao Ministério da integração Nacional que:

a) doravante, somente aprove plano de trabalho para celebração de convênio quando contiver todos os elementos previstos no § 1º do art. 2º, da IN 01/97, de forma que não devem ser aprovados planos de trabalhos que contemplem apenas parte do objeto, principalmente, como ocorreu no Convênio nº 201/99 e seus aditivos, que apenas alocaram recursos para a execução de parte da adutora Italuís II e tais frações da obra não são utilizáveis pela sociedade.

b) com relação ao presente empreendimento, dos R$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) empenhados mediante a Nota de Empenho 05NE000402, sejam liberados, em princípio, somente R$ 2.609.566,78 (que, juntamente com a contrapartida estadual de R$ 260.956,67, totalizam R$ 2.870.523,45), suficientes para custear o Projeto Executivo, condicionando a liberação dos demais recursos à conclusão do referido projeto, em atenção à determinação contida no subitem 9.1.1 do Acórdão 756/2004 - TCU/Plenário;

c) tão logo seja disponibilizado o sistema SICONV, sejam cadastrados, nos termos da norma, todos os contratos e convênios relacionados ao empreendimento Italuís II.

PRAZO PARA CUMPRIMENTO: 15 DIAS.

Determinação de Providências Internas ao TCU: Secretaria de Controle Externo - MA: I - Encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem à comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério da Integração Nacional, ao Governo do Estado do Maranhão e à CAEMA.

II - Promover a oitiva da Construtora OAS LTDA. para, querendo, manifestar-se sobre as seguintes irregularidades detectadas no Contrato nº 072/2000-RAJ, referente às obras do lote 1 da adutora de água Italuís no Maranhão:

a) incidência indevida do percentual de BDI sobre os equipamentos e materiais fornecidos por terceiros, já que estes compreendem cerca de 70% do valor contratado, em desacordo com o entendimento do TCU manifestado na Súmula TCU nº 247/2004;

b) inclusão no BDI das rubricas referentes aos subitens 3.2 - ISS (4,35%), pela ausência de legislação tributária pertinente à espécie nos municípios onde estão sendo realizados os serviços; e

3.4 - CPMF (0,30%), contrário ao entendimento do TCU manifestado no Acórdão 1.542/2003-TCU/Plenário;

c) sobrepreço de 75% dos itens referentes a serviços em relação à mediana daqueles constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI, em desatenção ao previsto no art. 105 da Lei 10.934/2004 (LDO 2005/2005).

III - Promover a oitiva da Construtora GAUTAMA LTDA. para, querendo, manifestar-se sobre as seguintes irregularidades detectadas no Contrato nº 071/2000-RAJ, referente às obras do lote 2 da adutora de água Italuís no Maranhão:

a) incidência indevida do percentual de BDI sobre os materiais e equipamentos hidromecânicos, eletromecânicos, elétricos e hidráulicos e as tubulações fornecidos por terceiros, já que estes compreendem cerca de 70% do valor contratado, em desacordo com o entendimento do TCU manifestado na Súmula TCU nº 247/2004;

b) inclusão no BDI das rubricas referentes aos subitens 4.1- imposto de renda (2,04%), 4.5 - CSSL (0,765%) e CPMF (0,30%), contrário ao entendimento do TCU manifestado no Acórdão 1.542/2003-TCU/Plenário;

c) sobrepreço de 15% dos itens referentes a serviços em relação à mediana daqueles constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI, em desatenção ao previsto no art. 105 da Lei 10.934/2004 (LDO 2005/2005).

NÚMERO DE DIAS PARA ATENDIMENTO: 0

Apensamento do Atual Processo a Outro(s): APENSAR ESTE PROCESSO AO PROCESSO: 4920/2001-9

Audiência de Responsável: JOSÉ LAURO BESERRA BRAGA: Apresentar justificativas quanto à ausência de licitação autônoma para a aquisição de equipamentos e materiais no Contrato nº 072-RAJ (lote 1) e de materiais e equipamentos hidromecânicos, eletromecânicos, elétricos e hidráulicos e tubulações no Contrato nº 071-RAJ (lote 2), já que estes itens compreendem cerca de 70% do valor contratado e sobre os mesmos está incidindo indevidamente o percentual de BDI em torno de 40%, em desatenção aos princípios da eficiência e da economicidade.

PRAZO PARA ATENDIMENTO: 15 DIAS.

Responsáveis:

Nome: JOSÉ LAURO BESERRA BRAGA **CPF:** 05484499372

Audiência de Responsável: Eduardo Salim Braide: Promover a audiência do Diretor-Presidente da CAEMA para apresentar justificativas sobre as seguintes irregularidades:

a) no Contrato nº 072/2000-RAJ, referente às obras do lote 1 da adutora de água Italuís no Maranhão:

- incidência indevida do percentual de BDI sobre os equipamentos e materiais fornecidos por terceiros, já que estes compreendem cerca de 70% do valor contratado, em desacordo com o entendimento do TCU manifestado na Súmula TCU nº 247/2004;

- inclusão no BDI das rubricas referentes aos subitens 3.2 - ISS (4,35%), pela ausência de legislação tributária pertinente à espécie nos municípios onde estão sendo realizados os serviços; e 3.4 - CPMF (0,30%), contrário ao entendimento do TCU manifestado no Acórdão 1.542/2003-TCU/Plenário;

- sobrepreço de 75% dos itens referentes a serviços em relação à mediana daqueles constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI, em desatenção ao previsto no art. 105 da Lei 10.934/2004 (LDO 2005/2005).

b) no Contrato nº 071/2000-RAJ, referente às obras do lote 2 da adutora de água Italuís no Maranhão:

- incidência indevida do percentual de BDI sobre os materiais e equipamentos hidromecânicos, eletromecânicos, elétricos e hidráulicos e as tubulações fornecidos por terceiros, já que estes compreendem cerca de 70% do valor contratado, em desacordo com o entendimento do

TCU manifestado na Súmula TCU nº 247/2004;

- inclusão no BDI das rubricas referentes aos subitens 4.1- imposto de renda (2,04%), 4.5 - CSSL (0,765%) e CPMF (0,30%), contrário ao entendimento do TCU manifestado no Acórdão 1.542/2003-TCU/Plenário.

PRAZO PARA ATENDIMENTO: 15 DIAS.

Responsáveis:

Nome: Eduardo Salim Braide **CPF:** 55068480304".

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ressalto que, conforme consta do sistema de controle de processos deste Tribunal, estes autos só foram efetivamente disponibilizados, a meu Gabinete, para análise de seu mérito no último dia 16/9/2005, muito embora a auditoria tenha sido concluída em 22/7/2005. Tendo em conta o prazo limite da última Sessão Plenária do mês de setembro para que os processos Fiscobras do exercício sejam apreciados, considero inadmissível que um processo da importância deste, contendo indícios com a gravidade apontada e ainda portador de lacunas a serem esclarecidas, seja encaminhado para exame do Relator em intervalo tão exíguo. Deverá a Secex/MA atentar, portanto, para que, doravante, situações como essa não venham a se repetir.

2.De pronto, tendo em conta o disposto no subitem 9.3.5."a" do Acórdão 192/2005 – TCU – Plenário, é apropriada a proposição de que estes autos sejam apensados ao TC-004.920/2001-0, consoante alvitrado pela unidade técnica, já que o presente levantamento trata da mesma obra e dos mesmos contratos principais também abordados naquele processo, ao qual se encontra juntada e apensada farta documentação acerca do empreendimento.

3.No que se refere aos indícios de irregularidades identificados em fiscalizações anteriores e ainda não saneados até a data de término do levantamento ora *sub examine*, atinentes à subrogação irregular do contrato 71/2000-RAJ e à ausência de cadastramento, no SIASG, dos contratos 71/2000-RAJ, 72/2000-RAJ e 43/2001-RAJ, deixo de tecer maiores comentários, em função de constatar que tais ocorrências estão sendo tratadas nos autos do TC-009.985/2004-0. Consigno apenas a observação, quanto às ausências de cadastramento de contratos no Siasg, de que a solução para o problema parece iminente, haja vista a mensagem "comunica" acostada às fls. 80/1 acerca da disponibilização do Sistema de Gestão de Convênios (Siconv).

4.Passando ao exame dos indícios identificados neste relatório de auditoria (vide item 12 do Relatório precedente), principio por tecer algumas considerações ao tratamento conferido pela unidade técnica às irregularidades de números 2 e 4, atinentes à identificação de sobrepreço nos contratos 71 e 72/2000-RAJ, se do montante forem expurgados os valores relativos aos tubos.

5.O órgão instrutivo examina a adequação de tais contratos, ambos assinados em 24/11/2000, à luz de instrumento legal significativamente posterior, qual seja, a Lei 10.934/2004 (LDO/2005). Para apreciar a questão, não haveria mister de recorrer-se a tal norma, se a própria Lei 8.666/93, em seus arts. 7º, § 2º, inc. II, e 43, inc. IV, já estabeleceu a necessidade de os promotores do certame licitatório, a partir de prévio orçamento da obra de que constem seus custos unitários, verificar a compatibilidade dos preços cotados por item com os correntes no mercado, fixados por órgão oficial ou constantes do Sistema de Registro de Preços. Vale consignar, inclusive, que, ainda que a obra seja empreitada por preço global, a verificação de seus preços unitários continua a ser etapa fundamental, a fim de buscar-se coibir eventual "jogo de planilhas". Ademais, este Tribunal, muito antes da LDO/2005, vem sistematicamente pautando sua análise de conformidade de preços de obras públicas, ainda que em contratos de empreitada por preço global, na verificação da razoabilidade dos preços unitários.

6.Verifico, ainda, que, no caso, a circunstância já foi anteriormente analisada pela Secex/MA e submetida à apreciação deste Tribunal, quando da prolação do Acórdão 727/2003 – TCU – Plenário, de cujo relatório consta o seguinte trecho de parecer do Titular da Secex/MA:

“6.Objetivando verificar a ocorrência de sobrepreço nos contratos avençados, a equipe realizou minudente avaliação, comparando itens de preços das planilhas contratadas com cotações obtidas por meio de levantamentos de preços realizados, tendo chegado à constatação de que alguns itens apresentavam acréscimos substanciais, sendo as diferenças, em alguns casos, superiores a 300% em relação às cotações obtidas. Inobstante, em termos globais, os acréscimos verificados nos contratos situam-se em percentual de 3% e 5%, considerados perfeitamente aceitáveis, afastando a hipótese de superfaturamento. Esse efeito decorreu de redução de preços em itens significativos para a composição dos custos diretos do empreendimento, mormente as tubulações, que compensaram largamente os preços excessivos praticados em outros itens. Dessa forma, não há reparo a fazer quanto aos contratos neste particular, desde que mantidas as condições inicialmente pactuadas, que permitiram tal compensação.”

7.Na proposta de deliberação condutora daquele *Decisum*, o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa acompanhou a conclusão do Secretário da Secex/MA apenas em relação à aceitabilidade da diferença entre os preços contratados e aqueles projetados a partir das cotações levadas a efeito. De forma alguma deixou, no entanto, de ressaltar o cuidado com que o caso deveria ser tratado. Pois, embora, em uma licitação por preços globais, a compensação entre itens possa ser tolerada, se o total contratado é compatível com o praticado pelo mercado, a validade da situação somente é garantida enquanto mantidas as condições inicialmente pactuadas. Para obras da envergadura das aqui examinadas, contudo, raras são as ocorrências de contratos que não passam, ao longo de sua execução, por modificações significativas. O Relator manifestou, portanto, alerta nos seguintes termos:

“32.Ressalto, contudo, diversamente do entendimento consignado no citado despacho, que não é aceitável que nas licitações por preços globais, como o é a Concorrência n. 029/2000 objeto deste processo, haja a contratação de itens com preços superiores a 300% em relação às cotações obtidas (item 12 do Relatório que antecede esta Proposta de Decisão), ainda que compensados com outros itens de menores preços, para manter os termos iniciais acordados. E a razão é simples: em contratos da envergadura dos discutidos nestes autos, é raro manter as condições inicialmente pactuadas ao longo da execução contratual, daí a necessidade de se terem critérios de aceitabilidade de preços unitários bem definidos nos editais de licitação, de modo a coibir expressivas oscilações. Assim sendo, a execução dos contratos firmados entre a Caema e as Construtoras OAS Ltda. e Gautama Ltda. demandará o acompanhamento concomitante por parte deste Tribunal, de forma a coibir, assim, que itens originariamente contratados com preços reduzidos sejam posteriormente majorados sem que haja a respectiva redução dos preços dos itens de valor excessivo.”

8.No fim das contas, constata-se que a existência de sobrepreços parciais nos contratos sob exame já foi objeto de manifestação deste Tribunal, pronunciamento esse expressamente no sentido de sua tolerância, desde que mantidas, ao longo da execução contratual, as condições inicialmente pactuadas. A aceitação de tal realidade contratual traduz-se no chamado, nesta Corte, de o “método do balanço”, metodologia segundo a qual se procuraria examinar, em eventuais alterações contratuais, se as modificações de quantitativos de valor excessivo foi devidamente compensada por redução ou incremento, conforme o caso, de itens com preços reduzidos. Necessário o registro, no entanto, de que se trata de metodologia cuja aceitação, seja quanto ao método em si ou quanto à forma de sua implementação, ainda não é pacífica no âmbito deste Tribunal. Pessoalmente, aliás, tenho severas restrições ao acolhimento de custos unitários com sobrepreço, por considerar serem demasiadamente elevados os riscos de não se conseguir assegurar, nas eventuais modificações contratuais posteriores, essas significativamente freqüentes em contratos de vulto, a manutenção das condições originárias de compensação entre quantitativos de itens mais caros e mais baratos.

9.No presente levantamento, no entanto, constato uma radical mudança de posicionamento da unidade técnica acerca dos mesmos contratos, cujos valores foram anteriormente objeto de pareceres por ela emitidos no sentido de sua aprovação. Importante consignar, aliás, que o posicionamento anterior foi proferido e mantido no âmbito do processo que contém o levantamento Fiscobras de 2001, ao qual já foram apensados os levantamentos de 2002 e 2003, também não se

havendo alterado naquele levado a efeito em 2004, cuja cópia do relatório foi acostada aos autos (fls. 13/45). Somente no presente levantamento, o quinto promovido na mesma obra e acerca dos mesmos preços originalmente ajustados, é que vem a Secex/MA apontar a ocorrência de sobrepreço em determinados itens dos contratos.

10.Não há, nestes autos, elementos suficientes para se concluir nem pela correção dos contratos nem tampouco pela propriedade de, neste momento, promover-se audiências e oitivas sugeridas pela Secex/MA. Considero que a questão está a demandar análise técnica aprofundada, a fim de que possa o Tribunal concluir se, efetivamente, há, ou não, nos contratos 71 e 72/2000-RAJ, a ocorrência de sobrepreços parciais, estudo que, entendo, deve ser realizado pela Secob. Em tal análise, essa unidade especializada, além de pronunciar-se sobre a validade dos preços do unitário e global do contrato, deverá, igualmente, no caso de efetivamente identificar-se a ocorrência de sobrepreço, expressar posicionamento acerca de qual o tratamento a ser conferido em relação aos itens do contrato já executados. Assim, como não há possibilidade, como afirmei, de se fazer essa análise nos autos ora em exame porque, neles, não estão acostados os documentos necessários para tanto, entendo que se deva apensá-lo ao TC-004.920/2001-0, onde se encontram tais elementos, e lá realizar toda a análise de preços, de forma a confrontar a posição anterior da Secex/MA, que fora condicionalmente acolhida pelo Tribunal, com a nova posição, de modo a decidir com segurança e sem precipitação o melhor encaminhamento a ser adotado.

11.No que se refere aos indícios relacionados com a cobrança de BDI, apresentam-se duas situações diferentes. A irregularidade n° 6 sinaliza a cobrança indevida, sobre materiais fornecidos por terceiros, da mesma taxa de BDI utilizada para os serviços efetivamente prestados pelas empresas contratadas. Já as irregularidades de números 3 e 9 dizem respeito a itens indevidamente inseridos na composição do BDI.

12.Quanto à primeira situação, identificada na irregularidade n° 6, verifico decorrer de grave falha procedimental no certame licitatório que fundamentou a assinatura dos contratos 71 e 72/2000-RAJ (concorrência 29/2000-CPL), de se lamentar que somente agora, no quinto levantamento em que se aborda um certame licitatório realizado no exercício de 2000, a Secex/MA haja identificado a possível incorreção de a Caema haver promovido uma única licitação para contratar tanto a realização de serviços quanto o fornecimento de materiais.

13.Divirjo da unidade técnica quanto à justificativa de que a irregularidade foi identificada à luz de "recente entendimento do TCU, consagrado na Súmula n° 247/2004/TCU". Consulta à base de jurisprudência desta Corte revela que o enunciado de súmula mencionado, atinente à necessidade de promover-se o adequado parcelamento do objeto a licitar, decorre de diversos precedentes que contam com mais de cinco anos, todos eles, portanto, anteriores à concorrência 29/2000-CPL. Já havia, por conseguinte, entendimentos do TCU sobre a matéria, vindo o enunciado de súmula, apenas, consolidar reiteradas manifestações no mesmo sentido. A identificação da falha, ademais, não dependeria da manifestação de entendimento desta Corte, presente o disposto no § 1° do art. 23 da Lei 8.666/93, de maneira especial no presente caso, em que os materiais a serem fornecidos correspondem a cerca de 70% (setenta por cento) do valor contratado.

14.Importante ressaltar, de qualquer sorte, que as conclusões até aqui expressamente consignadas pelo Tribunal no sentido da tolerância de preços unitários excessivos na obra referiram-se a seu custo direto, não abrangendo, portanto, os "benefícios e despesas indiretas" (BDI), consoante se pode constatar pelo seguinte trecho do Relatório que fundamentou o Acórdão 727/2003 – TCU – Plenário:

"10. A conclusão da equipe de auditoria para a questão dos indícios de sobrepreço/superfaturamento é no sentido de que não houve sobrepreço ou superfaturamento nos contratos principais, no que se refere ao custo direto da obra" (destaque não constante do original)."

15.Não me parece razoável que se pague, por materiais e equipamentos fornecidos por terceiros, o mesmo percentual de BDI atinente aos serviços de engenharia prestados pelas empresas contratadas. Caso seja o caso de atuação deste Tribunal quanto ao tema, apesar de a licitação e os

ajustes decorrentes contarem com cerca de cinco anos, a ocasião ainda se revela por demais oportuna, tendo em conta o reduzido percentual de execução do empreendimento (cerca de 12%).

16.Em situações como a mencionada, podem ser identificados basicamente dois encaminhamentos diversos adotados pelo TCU. Por um lado, em alguns casos, de que pode ser citado como exemplo o AC-0159-06/03-P, deliberou esta Corte por determinar a adoção de procedimentos administrativos com vistas à anulação do certame licitatório original e a subseqüente realização de um novo, desta feita com o adequado parcelamento dos itens atinentes a fornecimento de materiais. Por outro lado, em outros casos, como no AC-1914-49/03-P, determinou-se que, após negociação com a empresa contratada, fosse promovida a exclusão da parte do contrato atinente ao fornecimento de materiais, item esse que deveria ser objeto de posterior licitação autônoma, somente se devendo promover a anulação do certame licitatório original, e do contrato dele decorrente, se inviável aquele procedimento.

17.No caso sob exame, contudo, por certo que a relevância social do empreendimento também deve ser um dos parâmetros a ser levado em consideração no exame desse aspecto. A importância para a sociedade da construção da adutora do Italuís já foi reconhecida anteriormente, quando o Tribunal, mesmo em face da constatação de que a concorrência 29/2000-CPL foi promovida com base em projeto básico significativamente precário, deliberou por admitir a continuidade da obra, desde que adotadas certas cautelas, consoante se pode verificar pelo seguinte trecho da proposta de deliberação condutora do Acórdão 727/2003 – TCU – Plenário:

“26.Em que pese a inadequação do projeto básico ora comentado, não se pode desprezar a importância social da obra de construção e reforma da adutora do Italuís, cujo objetivo maior consiste na ampliação da oferta de água tratada para os segmentos doméstico, comercial e institucional da capital do Maranhão, trazendo, em conseqüência disso, benefícios a toda a população. Ademais, verifico que em razão da deterioração da adutora existente na Italuís I, tem havido constantes rupturas nas tubulações, provocando freqüentes paralisações no fornecimento de água a grande parte da cidade de São Luís, conforme várias notícias veiculadas pela imprensa (fl. 544, v.p). Assim, considerando a relevância social do empreendimento, penso que é possível dar continuidade à sua execução, se forem implementadas as medidas sugeridas pelo titular da Secex/MA - consistente no término da elaboração dos projetos executivos - com o intuito de, ao mesmo tempo em que se resguarda o prosseguimento da obra, também se adotam medidas de proteção contra eventual dano ao erário, decorrente da licitação realizada com base em precário projeto básico.”

18.Será a anulação da licitação, e dos contratos subseqüentes, o melhor caminho para o presente caso? Ou poderá a situação ser sanada a partir da exclusão, dos ajustes, dos itens atinentes aos materiais e equipamentos fornecidos por terceiros? Neste último caso, qual seria o tratamento a ser dado ao BDI já solvido em relação aos materiais e equipamentos até aqui fornecidos? Será, ainda, sem perder de vista os preços praticados pelo mercado, que seria possível, consoante cogitado pela Secex/MA, a manutenção dos contratos atuais com todos os itens, mediante a adoção de um BDI diferenciado (mais baixo) para os materiais e equipamentos fornecidos por terceiros? Nessa última hipótese, dever-se-á, também, apontar-se qual o tratamento a ser conferido quanto ao já executado.

19.Uma vez mais, portanto, divirjo do encaminhamento alvitrado pelo órgão instrutivo, por entender preferível que a questão, neste momento, também seja objeto de análise técnica pela Secob, uma vez mais descortinando-se a imprescindibilidade, para tanto, do prévio apensamento destes autos ao TC-004.920/2001-0.

20.No que se refere à outra constatação concernente a BDI, relativa às irregularidades de números 3 e 9, ao dar cumprimento à determinação constante do item 9.4.3 do Acórdão 756/2004 – TCU – Plenário, no sentido de que verificasse a adequação dos BDIs contratuais à determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 727/2003 – TCU – Plenário, a Secex/MA informa ainda haver encontrado irregularidades.

21.Com efeito, embora as empresas Construtora LJA Ltda. e Construtora OAS Ltda. hajam apresentado declarações (fls. 98/9) de que estariam dispostas a aceitar a redução dos respectivos

BDIs para, respectivamente, 41,52% e 40,00%, tais documentos não apresentam a composição analítica por itens do novo BDI proposto, discriminação essa fundamental a fim de poder-se verificar se as rubricas ali incluídas se adequam ao conceito de despesas indiretas. Diante dessa circunstância, a unidade técnica efetuou nova análise do percentual proposto (vide fls. 92/3, embora as conclusões do Relatório a esse respeito divirjam parcialmente das conclusões das planilhas), tendo por base sua composição originária e as ajustes propostos anteriormente, chegando, desta feita, com base no Acórdão 1.542/2003 – TCU – Plenário, à identificação de novas parcelas indevidas.

22.Entendo não aceitável a situação atual, em que, a cada nova fiscalização, são identificadas novas parcelas indevidamente inclusas no BDI e, conseqüentemente, são determinadas novas correções após as anteriores haverem sido objeto de negociação com as empresas contratadas. Convém que se faça uma análise técnica definitiva da questão e se determine, se for o caso, correção definitiva do BDI. O tema deverá igualmente, portanto, ser objeto do estudo técnico a ser elaborado pela Secob acerca das obras aqui analisadas.

23.Quase por fim, chamo a atenção, em função do estreito relacionamento do tema com aspecto da irregularidade de número 10, para os registros acerca das ações judiciais enfrentadas pelo empreendimento, consoante item 8 do Relatório supra, em especial, no que tange aos feitos existentes junto à Justiça Federal/MA. No processo 2001.8307-0, há menção a sentença anulando a Concorrência 29/2000-CPL e os contratos dela decorrentes, condenando a Caema e o Estado do Maranhão, solidariamente, ao ressarcimento dos recursos já liberados por força do convênio 201/99 (objeto de exame nestes autos). Segundo consulta promovida em meu gabinete junto à página do TRF 1ª Região, Seção Judiciária do Maranhão, constam os registros de que, em relação a tal sentença, os embargos de declaração interpostos pela Caema e construtoras OAS e Gautama foram "acolhidos em parte" (fls. 175) e que, em 16/9/2005, a Construtora LJA Ltda. dela interpôs recurso de apelação.

24.Já sobre o processo 2004.5314-6, atinente a ação cautelar incidental ao processo 2001.8307-0, tendo em conta, de um lado, o conteúdo da sentença mencionada no parágrafo anterior e, de outro a manifestação do TCU por meio do Acórdão 756/2004 – TCU – Plenário, no sentido de considerar superados os óbices para a liberação de recursos públicos da União para despesas "com os contratos 071/2000-RAJ e 072/2000-RAJ, que foram anulados, reitere-se, no âmbito do processo principal", deferiu-se, em 19/7/2005, liminar determinando a suspensão das transferências e despesas de recursos federais para a execução dos ajustes em questão. Consulta promovida acerca do andamento processual (fls. 178/9) não apresenta indicações de que tal liminar haja sido cassada. No entanto, as informações, tendo em vista tratarem-se de rápidos registros de tramitações, não permitem conclusões seguras.

25.Os elementos aportados aos autos, por conseguinte, não permitem concluir se, em função das deliberações proferidas nos processos judiciais mencionados, o empreendimento efetivamente está, ou não, liberado para receber recursos federais. A necessidade de saneamento quanto a essa questão é fundamental.

26.Como se vê, a questão de existirem dúvidas quanto a se o empreendimento sob análise está autorizado a receber recursos federais remetem à necessidade de um exame mais acurado da irregularidade de número 10, atinente ao fato de o plano de trabalho originário do convênio 201/99 não contemplar todas as fases e os custos necessários para a execução da Adutora Italuís II, compreendendo tão somente cerca de 12% de toda a obra. Da descrição da falha (transcrita no Relatório acima), assim como de documentação trazida aos autos (fls. 54/65), consta já haver sido apresentado novo plano de trabalho parcial, este, segundo a Caema, já aprovado (fls. 53) e com a parcela federal de recursos, no montante de R$ 8.000.000,00, já empenhada (2005NE000402 – fls. 83) e no aguardo, apenas, da assinatura de novo convênio para ser repassada. Consulta promovida em meu Gabinete junto ao Sistema Siafi indica ainda não haverem, até o dia 26/9/05, sido efetuado pagamentos por conta do empenho em questão (fls. 180/1).

27.A informação constante dos autos é de que o objeto do novo plano de trabalho se relacionaria apenas com o lote I do empreendimento, acerca do qual o referido Acórdão 756/2004 – TCU – Plenário consignou não haver óbices ao repasse de recursos. Pronunciamento da Caema a

respeito (fls. 97) declara que, no plano de trabalho em questão, aquela companhia “prioriza a conclusão do projeto executivo, ao mesmo tempo que conclui a captação evitando maiores prejuízos tendo em vista a exposição das ferragens da estrutura da captação às intempéries, conseqüentemente à corrosão excessiva, ao mesmo tempo que possibilitará a cessão de dois pontos da mesma para atender a adutora independente, a ser construída pela VALE DO RIO DOCE e que servirá para abastecer o pólo siderúrgico, consórcio BV STEEL”.

28.Se válidas as informações, o reconhecimento da elevada prioridade da parcela em questão, bem como a aceitabilidade de liberarem-se os correspondentes recursos, seriam razoáveis, em especial tendo em conta a reduzida representatividade do valor do plano de trabalho em relação ao valor total do empreendimento (cerca de 3%). Os elementos até aqui constantes destes autos, no entanto, não permitem conclusão segura a respeito de tal validade. Com efeito, a premência de concluir-se o projeto executivo do lote I é reconhecida pelo Tribunal e já foi, inclusive, objeto de determinação por intermédio do item 9.1.1 do Acórdão 756/2004 – TCU – Plenário. Necessário que se esclareça, contudo, se a realização do item “1-2.0.0 – projeto executivo” do plano de trabalho constante às fls. 54/65 efetivamente atenderá à mencionada determinação desta Corte, assim como se o preço a ela atribuído é compatível com aquele originalmente ajustado para tal finalidade. Além disso, cabe exame técnico acerca da procedência das justificativas atinentes às demais parcelas integrantes do plano de trabalho em questão, a saber, a busca de evitar-se a deterioração de serviços já realizados e a urgência de atender-se a adutora independente de pólo siderúrgico. Imprescindível, por conseguinte, que tais informações sejam objeto de análise e verificação pela Secob. De qualquer forma, contudo, qualquer conclusão acerca da possibilidade de autorizar-se a transferência de recursos para as obras em exame dependerá da apuração quanto ao *status* dos pronunciamentos judiciais a respeito da anulação da concorrência 29/2000 e dos respectivos contrato, bem como da suspensão de transferências e despesas de recursos federais para o empreendimento.

29.Diante dessas circunstâncias, não vejo como possa o Tribunal, neste momento e apenas com base nos elementos constantes destes autos, concluir acerca da correção de declarar-se a possibilidade da liberação dos recursos de R$ 8 milhões já empenhados pelo Ministério da Integração Nacional para o lote I da adutora de Italuís, sem que se tenha uma posição segura acerca da situação da obra em relação às ações judiciais por ela enfrentadas, assim como, no novo plano de trabalho apresentado, quanto à adequação do item “1-2.0.0 – projeto executivo” e à procedência das justificativas apontadas para a realização dos demais itens integrantes daquele documento. Essa questão também demanda, portanto, estudo técnico especializado e conclusivo, que entendo deva ser levado a efeito pela Secob. Ao exame de tais aspectos, no entanto, deverá ser conferida a máxima prioridade, em separado dos demais estudos determinados em relação às obras da adutora de Italuís II, haja vista a relevância social do objeto do referido novo plano de trabalho. Com vistas a conferir celeridade ao processo, proponho que desde já se autorize aquela unidade técnica especializada a, se entender necessário, realizar inspeção.

30.Enquanto não concluído este último estudo, presentes dúvidas e lacunas apontadas, entendo configurada a hipótese do art. 276 do Regimento Interno e presentes os requisitos para que se determine ao Ministério da Integração Nacional que, cautelarmente, abstenha-se de fazer quaisquer repasses à conta da Nota de Empenho 2005NE000402, gestão 00001, até que o Tribunal delibere a respeito do plano de trabalho associado.

31.Diante do quadro, que se encaminhe cópia do Acórdão que vier a ser aqui proferido, bem como do Relatório e Proposta de Deliberação que a fundamentarem, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-a de que, em relação às obras de construção da adutora do Italuís (PT 18544051552560021), ainda não foi possível pronunciamento de mérito sobre o levantamento promovido neste exercício, em função da necessidade de aprofundar a análise de novos indícios de irregularidades graves nele identificadas, acrescentando-se que, tão logo tal apreciação ocorra, cópia da correspondente deliberação lhe será remetida.

32.Por fim, quanto às determinações corretivas alvitradas, atinentes à exigência de somente aprovar planos de trabalho quando estes contiverem todos os elementos previstos no § 1º do art 2º da IN/STN 1/1997 e à de que se providencie, tão logo disponibilizado o sistema Siconv, o

cadastramento dos contratos e convênios relacionados ao empreendimento Italuís II, considero-as adequadas.

Diante do exposto, PROPONHO que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à consideração deste Egrégio Plenário.

Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.521/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC 010.249/2005-7
2. Grupo: I – Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras/2005).
3. Partes:
3.1. Responsáveis: José Lauro Beserra Braga, CPF 054.844.993-72; Eduardo Salim Braide, CPF 550.684.803-04; Construtora OAS Ltda., CNPJ 14.310.577/0001-04; Construtora Gautama Ltda., CNPJ 00.725.347/0001-00.
3.2. Interessado: Congresso Nacional.
4. Unidade: Companhia de Águas e Esgotos do Maranhão – Caema.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/MA
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado pela Secex/MA, no período de 27/6 a 22/7/2005, no âmbito do Fiscobras/2005, objetivando verificar a execução das obras de construção da Adutora do Italuís, com 45 km, no estado do Maranhão – Italuís II –, objeto do PT 18.544.0515.5256.0021, em atendimento ao Acórdão 2.113/2004 – Plenário, obras que constam, em relação a seu lote II, do Anexo VI da Lei Orçamentária Anual de 2005 (Lei 11.100/2005).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar, nos termos do subitem 9.3.5.”a” do Acórdão 192/2005 – TCU – Plenário, o apensamento destes autos ao TC-004.920/2001-9;

9.2. determinar à Secob, em relação ao empreendimento objeto de fiscalização nestes autos, a promoção de análises técnicas conclusivas a respeito dos temas indicados a seguir, desde já ficando aquela unidade técnica autorizada a realizar inspeção, caso entenda necessário:

9.2.1. dentro do cronograma regular de trabalhos daquela unidade técnica especializada:

9.2.1.1. possíveis sobrepreços, de 75%, no que tange ao contrato 72/2000-RAJ, firmado com a Construtora OAS Ltda., e de 15%, no que se refere ao contrato 71/2000-RAJ, firmado com a Construtora Gautama Ltda., dos itens referentes a serviços, em relação à mediana daqueles constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI (consignando-se o subsídio de que, segundo a Secex/MA, os sobrepreços em questão evidenciaram-se a partir da exclusão, dos montantes contratados, dos valores correspondentes às tubulações), esclarecendo que o estudo deverá, por um lado, no caso de efetiva identificação de sobrepreço de itens inaceitável, expressar posicionamento acerca de qual o tratamento a ser conferido em relação aos itens dos contratos já executados;

9.2.1.2. emitir parecer conclusivo acerca da possibilidade técnico-jurídica da tolerância de eventuais preços unitários excessivos em face da possível regularidade do valor global dos contratos;

9.2.1.3. incidência indevida, em ambos os contratos referidos no subitem anterior, dos percentuais de BDI sobre os materiais e equipamentos fornecidos por terceiros, os quais representam cerca de 70% do valor contratado, falha muito provavelmente decorrente do procedimento de não se haver licitado separadamente a execução de serviços da aquisição de materiais e equipamentos, em desacordo com o disposto no § 1º do art. 23 da Lei 8.666/93 e pacífico entendimento deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos AC-0159-06/03-P, AC-1914-49/03-P e AC-0446-13/05-P, devendo a análise apresentar proposta quanto ao tratamento a ser conferido ao caso, explicitando se seria o caso de determinar-se providências com vistas à anulação da licitação como um todo e dos contratos subseqüentes, ou a exclusão, dos ajustes, dos itens atinentes aos materiais e equipamentos fornecidos por terceiros (em sendo este o caso, deverá ser esclarecido qual o tratamento a ser dado ao BDI já pago em relação aos materiais e serviços até aqui fornecidos) ou, ainda, se seria possível, sem perder de vista os preços praticados pelo mercado, a manutenção dos contratos atuais com todos os itens, mediante a adoção de um BDI diferenciado (mais baixo) para os materiais e equipamentos fornecidos por terceiros;

9.2.1.4. itens que compõem os percentuais de BDI dos contratos 71 e 72/2000-RAJ, tanto no que se refere à propriedade de sua inserção na rubrica quanto no que tange ao seu valor, devendo promover-se a análise geral do aspecto e, em especial, examinar:

9.2.1.4.1. no contrato 72/2000-RAJ, quanto à possível inclusão indevida, no BDI, das rubricas atinentes aos subitens 3.2 – ISS (4,35%) e 3.4 – CPMF (0,30%);

9.2.1.4.2. no contrato 71/2000, quanto à possível inclusão indevida, no BDI, das rubricas referentes aos subitens 4.1 – imposto de renda (2,04%), 4.5 – CSSL (0,765%) e CPMF (0,30%);

9.2.2. dentro do prazo de 15 (quinze) dias:

9.2.2.1. em função do *status* atual das deliberações prolatadas sobre os processos judiciais enfrentados pelas obras aqui tratadas, a saber, junto à Justiça do Estado do Maranhão, o processo 011056/20001 e, junto à Justiça Federal/MA, os processos 2001.8307-0 e 2004.5314-6, verificar se as obras de construção da adutora de Italuís tratadas nestes autos efetivamente estão, ou não, liberadas para receber recursos públicos federais;

9.2.2.2. fornecer avaliação e parecer quanto à correção técnico-jurídica de autorizar-se a liberação dos recursos atinentes ao plano de trabalho parcial constante às fls. 54/65, em relação aos seguintes itens:

9.2.2.2.1. item "1-2.0.0 – projeto executivo", quanto a se este efetivamente atenderá à determinação constante do item 9.1.1 do Acórdão 756/2004 – TCU – Plenário, assim como se o preço a ele atribuído é compatível com aquele originalmente ajustado para tal finalidade;

9.2.2.2.2. demais parcelas integrantes do plano de trabalho, quanto à procedência das justificativas a elas atinentes, relacionadas, segundo afirma a Caema, com a busca de evitar-se a deterioração de serviços já realizados e a urgência de atender-se adutora independente de pólo siderúrgico, também nesse caso devendo-se aferir se os preços atribuídos a tais itens são compatíveis com aqueles inicialmente contratados para os mesmos fins;

9.3. determinar ao Ministério da Integração Nacional que:

9.3.1. cautelarmente, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno desta Casa, se abstenha de fazer quaisquer repasses à conta da Nota de Empenho 2005NE000402, gestão 00001, até que o Tribunal delibere a respeito do plano de trabalho a ela associado, que deverá ocorrer após a realização da análise determinada no item 9.2.2 acima;

9.3.2. doravante, somente aprove plano de trabalho para celebração de convênio quando contiver todos os elementos previstos no § 1º do art 2º da IN/STN 1/1997, evitando-se a aprovação daqueles planos que contemplem apenas parte do objeto, assim como ocorrido no Convênio 201/99 e seus aditivos, em que foram alocados recursos para a execução parcial do objeto, sendo que tal fração não é utilizável pela sociedade;

9.3.3. tão logo disponibilizado o sistema SICONV, promova o cadastramento, nos termos da norma correspondente, de todos os contratos e convênios relacionados ao empreendimento Italuís II;

9.4. remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Proposta de Deliberação que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso

Nacional, informando-a de que, em relação às obras de construção da adutora do Italuís (PT 18544051552560021), ainda não foi possível pronunciamento de mérito sobre o levantamento promovido neste exercício, em função da necessidade de aprofundar a análise de novos indícios de irregularidades graves nele identificadas, acrescentando-se que, tão logo tal apreciação ocorra, cópia da correspondente deliberação lhe será remetida.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.
12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.
12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

ADYLSON MOTTA
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-012.908/2005-1
Natureza: Relatório de auditoria
Unidade: Ministério da Justiça
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não atuou

Sumário: Auditoria de conformidade objetivando a verificação da contratação e execução de serviços de publicidade e propaganda, no âmbito do Ministério da Justiça, a partir do exercício de 2002. Não verificadas irregularidades no período. Determinações visando ao acompanhamento de concorrência em andamento. Ciência à CPMI “Correios” e ao Ministério da Justiça.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pelos Analistas Ângela Brusamarello, Leonardo Lopes Garcia e Raimundo Pereira da Silva, a qual recebeu a anuência dos dirigentes da 6ª Secex:

“Trata-se de Auditoria de Conformidade com o objetivo de verificar a regularidade da contratação e execução dos serviços de publicidade e propaganda do Ministério da Justiça e unidades vinculadas, decorrente de deliberação constante em despacho de 8/7/2005 do Ministro Adylson Motta, Presidente do TCU (TC 012.177/2005-5).

2. Anteriormente à fase de planejamento, previsto para o período de 25/7 a 5/8/2005, foi realizada diligência junto à Secretaria-Executiva do Ministério da Justiça, por meio do Ofício 655/2005-TCU/Secex/6, de 13/7/2005 (fl. 3), solicitando cópia dos contratos de publicidade e propaganda celebrados ou vigentes no âmbito do ministério, inclusive de seus órgãos específicos singulares e de suas entidades vinculadas, a partir do exercício de 2002, bem como dos respectivos termos aditivos e apostilas firmados.

3. Em atendimento, o Secretário-Executivo, Sr. Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto, encaminhou o Ofício 541/SE-MJ, de 14/7/2005 (fl. 4), em que informou sobre a inexistência de contratos de publicidade e propaganda firmados pelo ministério e por suas unidades gestoras, até aquela data. Comunicou, entretanto, que está em andamento a Concorrência Pública 2/2005, referente à contratação da prestação de serviços de publicidade, compreendendo: estudo, concepção, execução e distribuição de campanhas e peças publicitárias, desenvolvimento e execução de ações promocionais e a elaboração de marcas, de expressões de propaganda, de logotipos e de outros elementos de comunicação visual. Sobre essa licitação, enviou as cópias de fls. 30-101.

4. Adicionalmente, foram remetidos quadros extraídos do Siafi Gerencial, relacionando os totais das despesas com comunicação, produções jornalísticas e publicidade, executadas pelo Departamento de Polícia Federal - DPF, Fundo para Aparelhamento e Operacionalização da Atividade Fim da Polícia Federal - Funapol, Departamento de Polícia Rodoviária Federal - DPRF, Subsecretaria-Executiva do Ministério da Justiça -MJ, Fundação Nacional do Índio - Funai e Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade, em 2003, 2004 e 2005 (fls. 108-23).

5. A fim de confrontar as informações prestadas, foram efetuadas consultas nos registros do Siafi feitos pelas unidades vinculadas ao MJ e pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério, de 2002 a julho de 2005, utilizando as funções 'balancete' e 'conrazão' e as contas contábeis que podem registrar despesas com publicidade e propaganda (33390.39.47, 33390.39.88, 33390.39.90, 33390.39.91, 33390.39.92 e 33390.39.93), conforme exemplificado nas fls. 124-26, frente/verso.

6. O resultado das pesquisas está sintetizado nas fls. 127-9. Apesar de os totais das despesas encontrados não conferirem, exatamente, com aqueles informados nos quadros apresentados pela Secretaria Executiva, não foram localizados grandes dispêndios com contratos de publicidade e propaganda, sendo a quase totalidade dos registros referente a pagamentos feitos à Radiobrás, à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e à Imprensa Nacional.

7. Essa constatação mostra-se válida inclusive para os gastos com Serviços de Comunicação em Geral (333.90.39.47), que apresentam valores significativos no DPF, no DPRF, na Funai e na própria Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do MJ. As despesas, portanto, não correspondem à execução de serviços de publicidade e propaganda e fogem ao objetivo dos trabalhos determinados pelo Tribunal, direcionados ao exame dos serviços executados por agências de publicidade e propaganda.

8. Ressalta-se apenas que, especificamente quanto à publicidade e propaganda, foram visualizados na conta 333.90.39.88 pagamentos de Serviços de Publicidade e Propaganda durante o exercício de 2002, feitos pelo Departamento Nacional de Trânsito - Denatran, unidade, à época, vinculada ao MJ, à Associação de Comunicação Educativa Roquete Pinto - Acerp, no montante de R$ 2.287.250,00. A Gestão 20906 - Fundo Nacional de Segurança e Educação de Trânsito, utilizada para os pagamentos, refere-se aos 5% das receitas das multas de trânsito que são destinadas mensalmente para o Departamento, que, entre outras finalidades, deve aplicá-las na implementação de programas de educação de trânsito, onde se inserem as propagandas educativas. Assim, tratando-se de verba vinculada e sendo a Acerp organização social e mantenedora da TVE, entende-se que o exame da referida contratação também foge ao escopo do presente trabalho. Atualmente, o Denatran está vinculado ao Ministério das Cidades, clientela da 1ª Secex (LUJ 2004/2005, nº 6).

9. Quanto à Concorrência 02/2005, foi realizada breve execução para examinar os autos no próprio Ministério (fl. 132). Observou-se que a Comissão Especial de Licitação está constituída por integrantes do próprio ministério (fl. 133). Nos termos da Cláusula 19.8 de edital (fl. 62), o Brifeng (Anexo I) substituiu o Projeto Básico. Quanto à estimativa prévia de custos, segundo os membros da comissão, como o ministério não havia feito a contratação desse tipo de serviço anteriormente, deixou-se de elaborar o orçamento estimado para a contratação. A despesa com o contrato, estimada em R$ 10.000.000,00 (Cláusula 15.1, fl. 58; sendo R$ 4.000.000,00 para produção e veiculação de campanhas, Cláusula 7.3, fl. 46), foi fixada em função do orçamento destinado ao órgão. Adicionalmente, observou-se que a Subsecretaria de Publicação, Patrocínios e Normas, vinculada à Secom, considerou satisfatórias as minutas do Edital, do Briefing e do contrato elaborados pelo MJ, quanto aos aspectos técnico-publicitários (fls. 130-1).

10. O edital, conforme Cláusula 12.12.3, prevê a contratação da licitante que apresentar melhor técnica e tiver a proposta de menor preço ou concordar em praticar o menor preço entre as propostas classificadas. Consoante a ata de fls. 100-1, a abertura da documentação para habilitação ocorreu em 2/3/2005, tendo sido habilitadas todas as participantes - Giovanni, FCB S.A.; Z+ Comunicação Ltda.; Morya Comunicação e Propaganda Ltda.; DM9 DDB Publicidade Ltda.; 3P Comunicações Ltda.; Maria Publicidade e Promoções Ltda.; SLA Propaganda Ltda.; Veraz Comunicações Ltda.; SNBB/Novagencia Ltda.; Leiaute Comunicações e Propaganda; RC Comunicação Ltda.; Adag Serviços de Publicidade.; Casablanca Comunicação & Marketing Ltda.; M.Cohen Propaganda.

11. Com base nos documentos constantes nos autos, foi examinada a composição societária das licitantes, não sendo observada a repetição de sócios cotistas ou acionistas entre as empresas, cabendo registrar, apenas, que a YPY Participações S.A., empresa que compõe participação acionária da DM9 DDB Publicidade Ltda., tem como sócio João Augusto Marques Valente, o qual também é sócio cotista da 3P Comunicações Ltda.. Os instrumentos de constituição e alteração social apresentados pelas concorrentes não mostraram modificações de patrimônios líquidos próximo à realização do certame. Também não ocorreram mudanças significativas no edital até a habilitação, as concorrentes estavam com os documentos de regularidade fiscal dentro dos prazos de validade e não foram impetrados recursos administrativos. Portanto, nesta primeira fase não foram detectados indícios de irregularidades.

12. A próxima fase do certame, relativa à análise das propostas técnicas, ainda não teve prosseguimento. O ministério aguarda a indicação de representantes da Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica - Secom para constituir a comissão especializada para análise e julgamento das propostas, como previsto na Cláusula 12.6.1 do edital (fl. 55). As propostas, até o momento, estão lacradas e arquivadas.

13. Sendo assim, considerando a inexistência de contratos de publicidade e propaganda firmados pelo Ministério da Justiça e por suas unidades gestoras, no período de 2002 até a presente data, conforme informação da Secretaria Executiva daquele ministério, e a existência da Concorrência Pública 2/2005, referente à contratação da prestação de serviços de publicidade, ainda não concluída, mostra-se pertinente apenas o acompanhamento dos atos futuros do certame pela 6ª Secex, representando ao Tribunal caso detectadas irregularidades.

14. Do exposto, encaminham-se estes autos à consideração superior propondo:

I - determinar a 6ª Secex que faça o acompanhamento na Concorrência Pública 2/2005, referente à contratação da prestação de serviços de publicidade do Ministério da Justiça - Processo 08008.000704/2005-37, representando ao Tribunal, nos termos do inc. VI do art. 237 do RI/TCU, caso detectadas irregularidades, e informando à Adfis os achados porventura encontrados;

II - determinar à Secretaria Executiva do Ministério da Justiça que mantenha este Tribunal informado sobre o andamento da Concorrência Pública 2/2005, referente à contratação da prestação de serviços de publicidade - Processo 08008.000704/2005-37, encaminhando, assim que conclusa a análise das propostas técnicas, cópia da portaria de constituição da comissão especializada, da ata de julgamento e dos demais documentos afetos às etapas subsequentes do certame, até a assinatura do contrato;

III - arquivar os autos quando finalizado o acompanhamento acima."

2.O Ministério Público não atuou nos autos.

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

A análise realizada pela 6ª Secex demonstra a inexistência de contratações de serviços de publicidade e propaganda no âmbito do Ministério da Justiça, no período compreendido entre o exercício de 2002 até o presente momento.

2.Com relação à Concorrência Pública 002/2005 destinada à contratação de serviços de publicidade, realizada no âmbito da Secretaria Executiva do Ministério da Justiça, foi verificado que, até o momento da realização dos trabalhos de auditoria, havia sido concluída apenas a fase de habilitação dos concorrentes. Conforme a análise realizada pela unidade técnica, os procedimentos até então realizados no mencionado certame mostravam-se regulares. Entendo cabíveis, portanto, as determinações alvitradas pela unidade técnica visando ao acompanhamento dos atos futuros referentes à mencionada concorrência.

Ante o exposto, concordando a proposta de encaminhamento apresentada pela unidade técnica, proponho que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.522/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-012.908/2005-1
2. Grupo: I - Classe de Assunto: V – Relatório de auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Unidade: Ministério da Justiça.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 6ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de conformidade com o objetivo de verificar a regularidade da contratação e execução dos serviços de publicidade e propaganda do Ministério da Justiça e unidades vinculadas, decorrente de deliberação constante em despacho de 8/7/2005 do Ministro Adylson Motta, Presidente do TCU.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à 6ª Secex que faça o acompanhamento na Concorrência Pública 2/2005, referente à contratação da prestação de serviços de publicidade do Ministério da Justiça – Processo 08008.000704/2005-37 –, representando ao Tribunal, nos termos do inciso VI do art. 237 do RI/TCU, caso detectadas irregularidades, e informando à Secretaria Adjunta de Fiscalização os achados porventura detectados;

9.2. determinar à Secretaria Executiva do Ministério da Justiça que mantenha este Tribunal informado sobre o andamento da Concorrência Pública 2/2005, referente à contratação da prestação de serviços de publicidade – Processo 08008.000704/2005-37 –, encaminhando, assim que conclusa a análise das propostas técnicas, cópia da portaria de constituição da comissão especializada, da ata de julgamento e dos demais documentos afetos às etapas subsequentes do certame, até a assinatura do contrato;

9.3. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e da proposta de deliberação que a fundamentam:

9.3.1. à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – ‘Correios’;

9.3.2. ao Ministério da Justiça.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir

Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.
12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.
12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

ADYLSON MOTTA
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V – PLENÁRIO
TC – 010.341/2005-4
Natureza: Levantamento de Auditoria
Entidade: Ministério da Integração Nacional
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não há
Sumário: FISCOBRAS 2005. Levantamento de auditoria no PT 18544103612EP0020. Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias do Nordeste Setentrional (Eixos Norte e Leste). Análise dos Editais de Concorrência n^{os} 01/2005 e 02/2005, relativos à supervisão e obras de engenharia, respectivamente. Diligência ao Ministério da Integração Nacional para que se manifeste acerca dos achados de auditoria apontados no Relatório de Levantamento, indicando as providências a serem adotadas com vistas a seu saneamento. Apresentação dos esclarecimentos solicitados. Nova apreciação da matéria pela Unidade Técnica competente. Esclarecimentos satisfatórios. Saneamento dos achados de auditoria. Determinações. Apensamento. Comunicações.

Trata-se de Relatório de levantamento de auditoria, realizado no âmbito do FISCOBRAS 2005, tendo por objeto o Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (PT 18544103612EP0020), realizada no período de 20.6 a 8.7.2005, sob a coordenação da 4ª SECEX.

2.A importância sócio-econômica do Projeto consiste em viabilizar o desenvolvimento sustentável em áreas com potencial produtivo e competitividade econômica, buscando a inserção regional na economia. As ações a serem adotadas visam à otimização da oferta hídrica, garantindo o suprimento de água para as áreas de maior densidade populacional, no Polígono das Secas, reduzindo as perdas operacionais dos açudes.

3.Estima-se que pelo menos 50% dos benefícios serão apropriados pela população de baixa renda, fato este que propiciará uma retenção estimada de 1 milhão de habitantes no fluxo migratório. Outrossim, com a implantação do Projeto, estima-se um incremento de 7% no PIB regional dos estados beneficiados, além da geração de 600 mil empregos, em empreendimentos complementares, até o ano de 2025, conforme prognóstico do Ministério do Interior.

4.As obras relativas ao Projeto ainda não foram iniciadas, estimando-se para sua conclusão o valor de R$ 6.395.000.000,00. O Plano de Trabalho em análise foi contemplado no Orçamento Geral da União com a quantia de R$ 880.000.000,00, dos quais R$ 2.585.350,62 já foram liquidados, relativamente ao Contrato nº 09/2005 - MI, destinado à prestação de serviço de consultoria especializada para o gerenciamento e apoio técnico ao Projeto.

5.Encontra-se em andamento três concorrências relativas à implantação do Projeto, quais sejam:

- Concorrência nº 02/2004: destinada à aquisição de motobombas hidráulicas, já adjudicada, aguardando o saneamento de pendências junto a este Tribunal (TC - 020.394/2004-3) para a assinatura do contrato;

- Concorrência nº 01/2005: objetivando a contratação de empresa de engenharia para a prestação de serviços de consultoria especializada em supervisão das obras civis da 1ª Etapa de implantação do projeto de Integração do Rio São Francisco;

- Concorrência nº 02/2005: destinada à execução de obras civis, instalação, montagem, testes e comissionamento dos equipamentos mecânicos e elétricos e elaboração de projetos executivos da primeira etapa do Projeto.

6.O presente levantamento de auditoria teve seu escopo cingido à análise dos editais nºs 01/2005 e 02/2005.

7.As Concorrências a que se referem os editais acima mencionados são do tipo técnica e preço e menor preço, respectivamente, subdividindo-se em 14 lotes cada. O valor estimado para cada uma das contratações é de R$ 88.062.587,13 (Edital 01/2005) e R$ 3.498.868.907,78 (Edital 02/2005).

8.Os trabalhos de auditagem revelaram a ocorrência de indícios de irregularidades em ambos os editais analisados (01/2005 e 02/2005), assim como deficiências no projeto básico do empreendimento. Os respectivos autos foram objeto de análise conclusiva e encaminhamento datados de 25.7.2005, visando à suspensão cautelar dos procedimentos licitatórios instaurados pelos Editais nºs 01/2005 e 02/2005, em face dos indícios detectados e, ainda, considerando a proximidade das datas de aberturas das propostas comerciais e técnica, marcadas para os dias 26 e 29 de julho findo.

9.Com a superveniência do adiamento destas datas, entendi que perdera essência a medida cautelar proposta no encaminhamento da equipe de auditoria, por não mais subsistir o pressuposto fático do **periculum in mora**, configurado na eminência da data da abertura das propostas das licitações.

10.Não obstante, ao ter em conta a postura de acatamento e colaboração com que o Ministério da Integração Nacional tem se havido desde o início deste acompanhamento, reputei conveniente e adequado que, previamente à apreciação do mérito da matéria e da adoção de medida de maior rigor com relação aos editais analisados, fosse aberto prazo para que este se manifestasse em relação às irregularidades apontadas.

11.Tal providência foi adotada mediante realização de diligência ao Titular daquela Pasta Ministerial, por intermédio do Aviso nº 6462-GP-TCU, a ele encaminhando-se cópia do relatório de levantamento de auditoria, para que, no prazo estabelecido, indicasse as providências que já vinha adotando, ou que se propunha a adotar, com vistas ao saneamento das ocorrências nele descritas.

12.Em atendimento, foi encaminhada ao Tribunal a documentação de fls. 214/530 e, complementarmente, a de fls. 657/689, ensejando nova análise da matéria. Da apreciação dos esclarecimentos ofertados verificou-se que o Ministério acatou, em sua maior parte, as ponderações da equipe de auditoria, procedendo às correções e adequações necessárias, nos editais examinados, e justificando satisfatoriamente as demais ocorrências apuradas. Foram, ainda, indicados os pontos que o Ministério já havia se comprometido a alterar e, por fim, aqueles acerca dos quais a equipe de auditoria propõe sejam objeto de recomendação pelo Tribunal.

13.No intuito de conferir melhor compreensão dos fatos abrangidos pela auditoria, segue-se a indicação do conjunto de indícios nela apurados, acerca dos quais versou a diligência endereçada ao Ministério da Integração Nacional:

- adoção de BDI de 56,29% sobre o custo da mão-de-obra e custo da mão-de-obra para elaboração do projeto executivo, superior àquele estabelecido para as obras civis, situado no patamar de 41,96%, cujo valor já vinha sendo contestado em face àqueles praticados no mercado (Editais nºs 01/2005 e 02/2005);

- composição de custos de mão-de-obra com utilização de encargos sociais superiores aos preços de mercado (Edital nº 01/2005);

- previsão de pagamento de custos administrativos sobre despesas reembolsáveis (itens componentes dos custos diretos), configurando o regime de administração contratada, banido pela Lei nº 8.666/93, conforme reiterados entendimentos desta Corte;

- ausência de cláusula na minuta de contrato estabelecendo redução no montante a ser pago à empresa supervisora em face da redução de pessoal que se fizer necessária nos casos de paralisação, suspensão ou redução do ritmo das obras civis do serviço;

- ausência de previsão editalícia para verificação do número de horas de cada profissional a ser contratado;

- critérios de julgamento subjetivos sem definição de parâmetros para graduação de pontuação;

- adoção de preços incorretos para o serviço ‘Fornecimento, preparo e lançamento de CCR (concreto compactado a rolo)’, gerando acréscimo estimado em R$ 20.547.046,61, em relação aos preços de mercado;

- utilização de traços (quantidade de areia, brita e cimento) incorretos na composição dos custos dos concretos, majorando o custo do serviço em R$ 4,8 milhões, decorrente do acréscimo indevido de R$ 9,49 por metro cúbico de concreto;

- composição dos custos de mão-de-obra para a execução do projeto executivo dos 14 lotes do Edital nº 02/2005 com utilização de encargos sociais superiores aos valores de mercado;

- ausência de critérios de aceitabilidade de preços máximos, unitário e global, de que trata o art. 40, X, da Lei nº 8.666/93 e art. 105 da Lei nº 10.934/2004;

- ausência de quantidades e valores no orçamento do Lote 6, relativos ao serviço de muretas laterais nos canais;

- condição restritiva à participação de empresa licitante mediante a exigência, para habilitação técnica, da comprovação de execução de serviços de pouca relevância frente ao valor total do lote, de baixa ou nenhuma complexidade técnica e diversos daqueles que serão executados no lote;

- ausência de orçamento de custos das medidas de proteção e recuperação ambiental nas áreas de implantação do Projeto;

- serviços de ‘Mobilização e construção de canteiros’, ‘Operação, manutenção vigilância de canteiro’ e ‘Desmobilização’ orçados em percentuais de 2%, 3% e 1%, respectivamente, do custo das obras civis, prescindindo-se da composição de preços unitários exigida pelo art. 7, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93;

- previsão de pagamento de custos administrativos sobre despesas reembolsáveis nos projetos executivos a serem elaborados para os 14 lotes licitados. Ressalte-se que as planilhas de dimensionamento de equipe de projeto executivo dos 14 lotes embutem tais custos, na ordem de 15% sobre despesas reembolsáveis (aluguel de veículos, passagens e diárias)

- inexistência de projeto básico específico para serviço "Rodovia Pavimentada", nos lotes 8 e 13, cuja composição de custo está calculada com base no quilometro de rodovia implementada, em vez dos serviços que compõem sua construção, apresentando erro de cálculo resultante em majoração de R$ 12.851.247,37 no custo final do serviço, orçado em R$ 60.133.161,95;

- ausência de elementos no projeto básico relativos aos cálculos da cubação do movimento de terra e aos quadros de distribuição e orientação do movimento de terra (origem/destino do material de corte ou empréstimo até o aterro ou bota-fora);

- ausência no projeto básico do cálculo das distâncias de transporte, bem como da indicação do tratamento específico a ser dado a cada bota-fora e a cada faixa de empréstimo.

14.Nas páginas que se seguem, apresenta-se, em sua integralidade, a instrução correspondente ao reexame dos indícios de irregularidades detectados pela auditoria, em face dos esclarecimentos coligidos pelo Ministério da Integração Nacional, por intermédio da diligência efetuada:

"(...)

II. IRREGULARIDADES SANEADAS

2.1. IRREGULARIDADE Nº 1

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 02/2005

Descrição/Fundamentação:

- Utilização de traços (quantidade de areia, brita e cimento) incorretos na composição de custo dos concretos.

Justificativas apresentadas pelo MI:

- Os valores foram corrigidos.

Análise:

Foi saneada a irregularidade.

2.2. IRREGULARIDADE Nº 2

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 01/2005

Descrição/Fundamentação:

- Adoção de BDI de 56,29 % sobre o custo da mão-de-obra, cujo valor é superior ao BDI das obras civis (Edital nº 02/2005), que é de 41,96 %, o qual já está sendo contestado dado o seu alto valor em relação ao mercado.

Justificativas apresentadas pelo MI:

Esclarece o MI que para a contratação de serviços de consultoria é usual a definição do fator ‘k’ incidente sobre o custo horário das diversas categorias de mão-de-obra e que, embora se considere que K de valor igual a 3,02, conforme previsto originalmente, está dentro, e até mesmo abaixo, dos valores usualmente praticados no mercado, foi efetuada uma reavaliação dos itens que compõem os valores de k2, k3 e k4, visando reduzir o fator K.

No caso do k4, foram alterados os valores relativos a COFINS e PIS/PASEP, em virtude do parecer jurídico emitido pela Assessora Jurídica da Comissão, ratificado pela CONJUR/MI (fls. 243/250), resultando num valor do k4 superior ao anteriormente praticado.

Para o k3, adotou-se uma taxa de lucro estimado de 8% (oito por cento) e para o k2 reduziu-se as taxas estimadas de custos administrativos.

A alteração dos fatores K1, K2, K3 e K4 resultou em um fator K de 2,76 e um BDI de **52,02%**, conforme calculado abaixo:

K = (1+k1).(1+k2).(1+k3).(1+k4) = 2,76

Onde:

k1 = taxa de encargos sociais (valor adotado pelo MI= 81,62%)

k2 = taxa de custos administrativos (valor adotado pelo MI= 17%)

k3 = taxa de remuneração da empresa de consultoria (valor adotado pelo MI= 8,00%)

k4 = taxa de despesas fiscais (valor adotado pelo MI= 20,31%)

Análise:

Assiste razão ao MI quando afirma que para a contratação de serviços de engenharia consultiva é usual a adoção do fator K como critério de orçamentação, reservando-se o método do BDI para o cálculo do custo de obras civis. Efetuando-se a comparação do fator K adotado com o de outros contratos do MI verificou-se a aceitabilidade do fator adotado, razão por que a irregularidade deve ser tida como saneada.

2.3. IRREGULARIDADE Nº 3

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 01/2005

Descrição/Fundamentação:

Composição dos custos de mão-de-obra com utilização de Encargos Sociais superiores aos valores de mercado, notadamente aos constantes na revista Construção e Mercado e às propostas ofertadas no Edital nº 01/04 de Execução de Serviços Especializados em Consultoria para o Gerenciamento e Apoio Técnicos para implantação da primeira etapa do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional.

Justificativas apresentadas pelo MI:

Foi argumentado que a composição dos custos de mão-de-obra do Edital nº 01/05 foi reavaliada e os encargos sociais, inicialmente fixado em 93,56%, foram reduzidos para 81,62%, conforme demonstrativo do fator k incidente sobre serviços de consultoria.

Análise:

Irregularidade saneada.

2.4. IRREGULARIDADE Nº 4

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 02/2005

Descrição/Fundamentação:

Adoção de BDI de 56,29 % sobre o custo da mão-de-obra para execução de projeto executivo, cujo valor é superior ao próprio BDI das obras civis, que é de 41,96 %, o qual já está sendo contestado dado o seu alto valor em relação ao mercado.

Justificativas apresentadas pelo MI:

Esclarece o MI que para a contratação de serviços de consultoria é usual a definição do fator 'k' incidente sobre o custo horário das diversas categorias de mão-de-obra e que embora se considere que K de valor igual a 3,02, conforme previsto originalmente, está dentro, e até mesmo abaixo, dos valores usualmente praticados no mercado, foi efetuada uma reavaliação dos itens que compõem os valores de k2, k3 e k4, visando reduzir o fator K.

No caso do k4, foram alterados os valores relativos a COFINS e PIS/PASEP, em virtude do parecer jurídico emitido pela Assessora Jurídica da Comissão, ratificado pela CONJUR/MI (fls. 243/250), resultando num valor do k4 superior ao anteriormente praticado.

Para o k3, adotou-se uma taxa de lucro estimado de 8% (oito por cento) e para o k2 reduziu-se as taxas estimadas de custos administrativos.

A alteração dos fatores K1, K2, K3 e K4 resultou em um fator K de 2,76 e um BDI de **52,02%**, conforme calculado abaixo:

K = (1+k1).(1+k2).(1+k3).(1+k4) = 2,76

Onde:

k1 = taxa de encargos sociais (valor adotado pelo MI= 81,62%)

k2 = taxa de custos administrativos (valor adotado pelo MI= 17%)

k3 = taxa de remuneração da empresa de consultoria (valor adotado pelo MI= 8,00%)

k4 = taxa de despesas fiscais (valor adotado pelo MI= 20,31%)

Análise:

Assiste razão ao MI quando afirma que para a contratação de serviços de engenharia consultiva é usual a adoção do fator K como critério de orçamentação, reservando-se o método do BDI para o cálculo do custo de obras civis. Efetuando-se a comparação do fator K adotado com o de outros contratos do MI verificou-se a aceitabilidade do fator adotado, razão por que a irregularidade deve ser tida como saneada.

2.5. IRREGULARIDADE Nº 5

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 02/2005

Descrição/Fundamentação:

Composição dos custos de mão-de-obra para execução de projeto executivo dos 14 lotes do Edital 02/2005 com utilização de encargos sociais superiores aos valores de mercado, notadamente aos constantes na revista Construção e Mercado e às propostas ofertadas no Edital nº 01/04 de Execução de Serviços Especializados em Consultoria para o Gerenciamento e Apoio Técnico para implantação da primeira etapa do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional.

Justificativas apresentadas pelo MI:

Foi argumentado que a composição dos custos de mão-de-obra do Edital nº 01/05 foi reavaliada e os encargos sociais, inicialmente fixado em 93,56%, foram reduzidos para 81,62%, conforme demonstrativo do fator k incidente sobre serviços de consultoria.

Análise:

Irregularidade saneada.

2.6. IRREGULARIDADE Nº 6

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 01/2005

Descrição/Fundamentação:

Previsão de pagamento de Custos Administrativos sobre despesas reembolsáveis (itens componentes dos custos diretos).

Justificativas apresentadas pelo MI:

Os valores relativos a custos administrativos foram excluídos.

Análise:

Foi saneada a irregularidade.

2.7. IRREGULARIDADE Nº 7

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 02/2005

Descrição/Fundamentação:

Previsão de pagamento de Custos Administrativos sobre despesas reembolsáveis nos projetos executivos a serem elaborados para os 14 lotes que estão sendo licitados.

Justificativas apresentadas pelo MI:

Os valores relativos a custos administrativos foram excluídos.

Análise:

Foi saneada a irregularidade.

2.8. IRREGULARIDADE Nº 8

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 02/2005

Descrição/Fundamentação:

Ausência no Edital de Concorrência Pública nº 02/05, de critério de aceitabilidade de preços unitário e global, de que trata o art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) e art. 105 da Lei nº 10.934/2004 (LDO 2005).

Justificativas apresentadas pelo MI:

Foi acrescido no Edital 02/2005 o subitem 7.8.1. com a seguinte redação:

‘*7.8.1. Na composição dos preços unitários de materiais e serviços não poderão ser utilizados valores de custo de insumos superiores à mediana daqueles constantes do SINAPI – Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (data base agosto/2005), conforme dispõe o art. 105 da Lei nº 10.934/2004. A relação dos custos de insumos do SINAPI estão disponíveis aos concorrentes na sala 410 da sede da CODEVASF, em Brasília.*

7.8.1.1. Para os preços unitários de materiais e serviços não contemplados no SINAPI será admitida uma variação de até 10% (dez por cento) dos valores orçados pelo MI, constantes das Planilhas anexas que integram o presente Edital.’

Foi acrescido no Edital a alínea ‘e’ do item 7.5. com a seguinte redação:

‘*7.5. A Comissão Especial de Licitação julgará as propostas comerciais das Licitantes habilitadas, **sendo desclassificada aquela que**:*

a)...

b)...

c)...

e) apresentar preço superior ao valor global orçado pelo MI para cada Lote.’

O item 7.6. fica acrescido da seguinte redação:

‘*7.6. Será declarada vencedora da presente licitação a Licitante que, habilitada e qualificada tecnicamente, apresentar o menor preço por Lote, observado o disposto nos itens 4.4. e 7.5. deste Edital.*’

Análise:

Foi saneada a irregularidade.

2.9. IRREGULARIDADE Nº 9

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 02/2005

Descrição/Fundamentação:

O serviço de execução de muretas laterais nos canais não apresenta quantidades e valores no orçamento do Lote 6.

Justificativas apresentadas pelo MI:

Os quantitativos foram levantados, totalizando 3.781 m3 e incluídos no projeto ao preço unitário de R$ 531,08. Assim, os concorrentes deverão considerar na elaboração das propostas do Lote 06 - item 1.3.2. – Execução de muretas Laterais nos Canais, os seguintes quantitativos:

Tabela 1: Quantitativos e custo dos serviços de execução de muretas laterais dos canais no lote 6.

Serviços	Unidade	Quantidade	Preço Unitário (R$)	Preço Total (R$)
Execução de muretas laterais do canal	m 3	3.781	531,08	2.008.013,48

Análise:

Foi saneada a irregularidade.

2.10. IRREGULARIDADE Nº 10

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 02/2005

Descrição/Fundamentação:

Exigência, na cláusula 6.1.8, c, do Edital de Concorrência Pública nº 02/05, como experiência específica para habilitação técnica das empresas licitantes, de comprovação de execução de serviço de impermeabilização com geomembrana de PVC e/ou PEAD, em quantitativos um pouco menores do que 50% do quantitativo previsto para cada lote, condição essa excessivamente restritiva à participação de empresas.

Justificativas apresentadas pelo MI:

O Projeto de Integração do São Francisco é uma obra de adução de água, com sistemas elevatórios (estações de bombeamento) e de condução, através de canais.

A água recalcada a 170m no Eixo Norte e a 300m no Eixo Leste do Sistema, aproximadamente, terá um custo que não permite perdas elevadas na sua condução. Por outro lado, as soluções tradicionais para revestimento de grandes canais, basicamente placas de concreto com espessuras por volta de dez centímetros, implica em custos elevados de investimento.

A solução adotada para baratear a implantação do Projeto e o preço final da água (menores perdas) foi a de revestir os canais com geomembrana (PVC ou PEAD), aplicando-se sobre ela placas de concreto de reduzida espessura (5,0cm) somente para garantir resistência mecânica.

O custo do canal representa 48,5% do custo total das obras civis do projeto, representando o custo da membrana, cerca de 12,5% do valor total das obras dos canais. Trata-se, portanto, de um item com expressiva importância técnica e econômica para a obra de integração do Rio São Francisco, sendo, portanto, indispensável uma aplicação eficiente desse produto sobre os taludes remanescentes das escavações e aterros dos canais, o que requer das empresas responsáveis conhecimento e experiência específicos.

Entre esses pré-requisitos, cita-se:

a) por ser um material que, pela sua função na obra, deve ter sua integridade preservada de eventuais danos, o transporte, descarregamento, deve ser feito com equipamentos especiais de içamento e de deslocamento e o armazenamento em locais com condições especiais de umidade e calor;

b) a preparação das superfícies a serem protegidas com geomembrana devem ter condições especiais de nivelamento e compactação, com isenção de qualquer tipo de afloramento rochoso pontiagudo, raízes, depressões, etc;

c) a ancoragem da lona deve ser cuidadosamente executada, observando-se especialmente a ação do vento, atentando-se para um eficiente reaterro das canaletas, inclusive em períodos do dia em que a temperatura proporcione um estado de maior contração da geomembrana. A fixação da manta sobre o talude exige ainda cuidados especiais quanto a sua ancoragem na berma do canal;

d) o mais cuidadoso e eficiente dos trabalhos a ser realizado na aplicação da manta sobre os taludes e base dos canais, é justamente a execução das emendas, uma vez que, ao ser impropriamente feita, compromete seriamente a real função de impermeabilização, o que pode comprometer a própria estabilidade de trechos de canais. As emendas são efetuadas por solda térmica, evitando-se dobramentos das pontas de lona sobrepostas, que devem estar perfeitamente limpas. A boa situação dos equipamentos de solda deve ser sistematicamente verificada e testada, devendo-se fazer testes com corpos de prova, verificando-se, através de tensiômetros, as resistências ao cisalhamento e ao arrancamento. Outro cuidado especial deve ser dedicado à

realização de manchões, quando necessários, por se constituírem em pontos preferenciais de comprometimento da estanqueidade do canal;

e) finalmente, a realização de ensaios especiais de resistência e estanqueidade definidos pela fiscalização, com base em especificações do fabricante, exige pessoal especializado que deve produzir relatórios de controle de qualidade, condizente com a importância do serviço e da obra em si.

As empresas brasileiras de construção possuem, de uma maneira geral, experiência na utilização de mantas em diversos tipos de obras. Esse fato ficou demonstrado durante o período de sessenta dias que decorre a licitação 02/05 – MI, onde de 131 (cento e trinta e uma) empresas que adquiriram o Edital, nenhuma contestou a exigência de apresentação de comprovante de aplicação da geomembrana, nos quantitativos previstos (cerca de 50% do total a ser efetivamente aplicado nos canais do Projeto de Integração).

Por fim, o MI informou que foram reduzidos os quantitativos para aplicação de manta para 30% do total a ser utilizado em cada lote.

Assim, no item 6.1.8 do Edital – alínea 'c', ficam estabelecidos os seguintes quantitativos, em metros quadrados, para comprovação da qualificação técnica das concorrentes, relativos a 'Impermeabilização com geomembrana de PVC e/ou PEAD':

Tabela 2: Quantitativos exigidos de impermeabilização com geomembrana de PVC e/ou PEAD exigidos para a qualificação técnica, conforme nova edição do Edital de Concorrência nº 02/2005.

LOTES	QUANTIDADE (m2)
1	354.000
2	216.000
3	169.980
4	165.000
5	---------
6	325.000
7	90.000
8	----------
9	330.000
10	222.000
11	237.000
12	153.000
13	---------
14	---------
Total	**2.261.980**

Análise:

Solicitado ao MI que informasse todas as obras contratadas nos últimos 5 anos com previsão de execução do referido serviço, indicando as empresas vencedoras e o quantitativo do serviço de impermeabilização com geomembrana de PVC e/ou PEAD, foi encaminhada relação de apenas 3 obras, que teriam sido executadas por apenas 2 empresas, que teriam executado um total de 1.572.858 m2 do serviço.

A soma das exigências em todos os lotes totaliza 2.261.980 m2 de geomembrana de PVC e/ou PEAD.

Foi efetuado levantamento no FISCOBRAS das empresas que realizaram obras com recursos federais em que pode ter sido utilizado o serviço de impermeabilização com geomembrana de PVC e/ou PEAD em quantitativos significativos (dentre as obras de barragem, açude, canal, adutora e irrigação).

Constatou-se que, do rol de empresas obtido junto ao FISCOBRAS, apenas 12 compraram o edital de licitação, conforme relação datada de 24/06/2005 encaminhada pelo MI.

Atente-se, ainda, que o serviço de execução de impermeabilização com geomembrana é passível de subcontratação, independentemente de prévia e expressa autorização do MI (cláusulas 4.5 e 4.5.1 do edital).

Não obstante tais considerações, são apenas indícios de que pode estar havendo uma restrição à competição. Outrossim, por tratar-se de serviço relevante no contexto da obra, é razoável a sua exigência como critério de qualificação técnica. De outro lado, não há elementos suficientes para

atestar a razoabilidade do percentual ora adotado pelo MI. Não obstante, deve ser considerada saneada a irregularidade, uma vez que o percentual foi significativamente reduzido em comparação à previsão inicial.

2.11. IRREGULARIDADE Nº 11
Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 01/2005
Descrição/Fundamentação:
O item 5.1.2 do Edital de Concorrência Pública nº 01/05, exige que, para a participação em dois ou mais lotes, a empresa comprove capacidade econômico-financeira com os requisitos dos dois ou mais lotes de forma cumulativa (isto é, seu capital social deverá ser igual ou superior ao somatório dos capitais sociais mínimos exigidos para cada lote).
Justificativas apresentadas pelo MI:
O item 5.1.2. do Edital 01/05 passa a vigorar com a seguinte redação:
'5.1.2. A licitante poderá apresentar proposta para um ou mais lotes, sendo que para fins de habilitação deverá comprovar o capital social mínimo estabelecido individualmente para cada lote em que estiver participando.
5.1.2.1. A Licitante poderá ser considerada vencedora em um ou mais Lote(s), desde que, classificada tecnicamente, seu capital social seja igual ou superior ao somatório dos capitais sociais exigidos para os respectivos Lotes.
5.1.2.2. Consoante as condições acima estabelecidas, caso a licitante seja considerada vencedora de um determinado Lote, a Licitante somente terá a Proposta Comercial do(s) Lote(s) subseqüente(s) aberta(s), caso o seu capital social seja igual ou superior à somatória dos capitais sociais exigidos para o(s) respectivo(s) Lote(s). Caso contrário terá a(s) Proposta(s) Comercial(ais) dos demais Lotes, devolvida(s) fechada(s), tal como recebida(s).'
O item 5.6. do Edital 01/05 passa a vigorar com a seguinte redação:
'5.6. As Proponentes poderão ser declaradas vencedoras em um ou mais Lotes, independente do eixo do projeto (Eixo Norte ou Eixo Leste), ***observado o critério estabelecido no item 5.1.2.1 deste Edital.'***
O item 9.2.1. do Edital 01/05 passa a vigorar com a seguinte redação:
'9.2.1. Será considerada habilitada a proponente que apresentar a documentação em conformidade com o item 7.1. do Edital.'
Análise:
Foi saneada a irregularidade, pelos mesmos motivos expostos na análise do item. 2.14.

2.12. IRREGULARIDADE Nº 12
Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 02/2005
Descrição/Fundamentação: Exigência, na cláusula 6.1.8, c, do Edital de Concorrência Pública nº 02/05, como experiência específica para habilitação técnica das empresas licitantes, da comprovação de execução de serviços:
a) cujo valor é pouco relevante frente ao valor total do lote (por exemplo: 'execução de gabiões', que representa 0,3% do valor do lote 1; 'concreto projetado', que representa 0,7% do valor do lote 4; 'construção de estrada de acesso', que representa 0,2% do lote 5);
b) de baixa ou nenhuma complexidade técnica (por exemplo: 'momento de transporte de materiais' e 'construção de estradas de acesso');
c) diversos daqueles que serão executados no lote (por exemplo: 'construção de estrada de acesso', exigido como requisito para habilitação técnica para o lote 13, no qual há previsão apenas de construção de 'rodovias pavimentadas').
Justificativas apresentadas pelo MI:
Foi argumentado que foram excluídas da alínea 'c' do item 6.1.8. - Experiência Específica da Empresa, as seguintes atividades:
a) Execução de gabiões;
b) Concreto projetado;
c) Construção de estradas de acesso ou serviço;

d) Momento de transporte de materiais de qualquer categoria.

Análise:

Irregularidade sanada.

2.13. IRREGULARIDADE Nº 13

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 02/2005

Descrição/Fundamentação: Exigência, na cláusula 6.1.8, d, do Edital, que a comprovação da experiência específica da empresa seja demonstrada em atestados vinculados a até 10 (dez) contratos.

Justificativas apresentadas pelo MI:

Foi informado que será alterado o item 6.1.8. - alínea ‘d’ do Edital, que passará a vigorar com a seguinte redação:

‘d) A totalidade dos quantitativos exigidos para cada Lote nos quadros da alínea ‘c’ deste subitem, poderá ser comprovada pela Licitante através do somatório dos quantitativos executados em contratos de obras similares ao objeto desta licitação.’

Análise:

Irregularidade sanada.

2.14. IRREGULARIDADE Nº 14

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 02/2005

Descrição/Fundamentação:

O item 4.4 do Edital, com redação dada pelo FAX nº 01/2005, de 20/05/2005, exige que, para a participação em dois ou mais lotes, a empresa comprove capacidades econômico-financeira e técnica com os requisitos dos dois ou mais lotes de forma cumulativa (isto é, seu capital social deverá ser igual ou superior ao somatório dos capitais sociais mínimos exigidos para cada lote e deverá comprovar a execução de serviços iguais ou superiores ao somatório dos quantitativos exigidos).

Esclarecimentos adicionais:

A redação original dos editais vedava que empresa ou consórcio fossem declaradas vencedoras em mais de dois lotes, independentemente dos eixos de implantação do Projeto (Eixo Norte e Eixo Leste).

Após reunião realizada no gabinete do Ministro Relator, da qual participou inclusive o Titular da Pasta da Integração Nacional, juntamente com sua assessoria jurídica, tal exigência foi retirada dos editais publicados.

A adoção desta medida implicou, sem dúvida, a ampliação da competitividade dos certames examinados, refletindo no universo de possíveis interessados, uma vez que o parcelamento da obra em 14 lotes possibilita a participação de empresas ou consórcios que certamente não disputariam as licitações se uno fosse seu objeto.

Não obstante, ao proceder à modificação recomendada, o MI estabeleceu restrição à participação de empresas que, por exemplo, possuindo capacidade econômico-financeira para ganhar qualquer um dos lotes individualmente, mas não de forma cumulativa, terá sua capacidade de participação restrita a apenas um lote.

De acordo com o critério adotado nos editais, a empresa ou consórcio cuja capacidade econômico-financeira se revelar insuficiente para todos os lotes que pretenda disputar terá, **a priori**, que escolher o lote que irá participar, não obstante possuir capacidade para participar de todos, ainda que se verifique que, ao final, não ganhou nenhum lote e não teve sua capacidade econômico-financeira comprometida em qualquer aspecto.

Ocorre que a escolha pela administração de proceder à licitação em lotes simultâneos (em razão de sua avaliação da conveniência e oportunidade de assim fazê-lo) não descaracteriza o fato de que, em verdade, cada um dos diversos lotes da obra em licitação se caracteriza como uma licitação distinta.

Atente-se, por fim que o art. 37, inciso XXI, ‘in fine’, da CF estabelece que a lei ‘... somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômico financeiras indispensáveis à garantia do

cumprimento das obrigações'. Assim, a qualificação técnica deve ser restrita à garantia da execução do contrato em licitação, não pode haver restrição à participação, em razão de outras licitações de que a empresa esteja participando. Da mesma forma, o art. 31, § 1º, da Lei nº 8.666/93, estabelece que, na qualificação econômico-financeira, a exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, isto é, a demonstração de capacidade econômico-financeira deve considerar o comprometimento decorrente do contrato em licitação e não o comprometimento com outros contratos que possam decorrer de outras licitações que a empresa esteja participando.

Assim sendo, não pode haver restrição à participação de uma empresa em um lote (ou a sua inabilitação) pelo simples fato de ter se habilitado em outro lote, dado que não houve qualquer comprometimento de sua capacidade econômico financeira relativamente a outro lote, uma vez que tal outro lote refere-se a outro potencial contrato.

Acolhida a tese proposta pela equipe de auditoria, caso o MI decida pela manutenção do atual modelo de condução da licitação dos 14 lotes em um único processo, uma empresa hipotética com capacidade para execução de qualquer um dos lotes, mas sem capacidade de participar de mais de um simultaneamente, pode formular propostas para todos os lotes. Mas, caso se torne vencedora de um lote, ficará imediatamente (após a adjudicação) inabilitada para participar dos demais lotes, por força de um motivo superveniente somente conhecido após o julgamento (o esgotamento de sua capacidade econômico financeira por força da adjudicação), nos termos do art. 43, §5º, da Lei nº 8.666/93. Dessa forma, não há qualquer risco de a administração contratar empresa sem capacidade econômico-financeira, nem há qualquer limitação indevida à participação das empresas.

Justificativas apresentadas pelo MI:

O item 4.4. do Edital 02/05 passa a vigorar com a seguinte redação:

‘*4.4. A licitante poderá apresentar proposta para um ou mais lotes, sendo que para fins de habilitação deverá comprovar o capital social mínimo, estipulado nos itens 4.1. e 4.1.1. e quantitativos de serviços (item 6.1.8 – alínea ‘c’) estabelecidos individualmente para cada Lote.*

4.4.1. A licitante poderá ser considerada vencedora em mais de um lote, desde que o seu capital social seja igual ou superior ao somatório dos capitais sociais estipulados nos itens 4.1. e 4.1.1. e os quantitativos de serviços comprovados mediante atestados sejam iguais ou superiores ao somatório dos quantitativos estipulados no item 6.1.8 – alínea ‘c’-. para os respectivos Lotes, em que estiver concorrendo.

4.4.2. Consoante as condições acima estabelecidas, caso a licitante seja considerada vencedora de um determinado Lote, somente terá a Proposta Comercial do Lote subseqüente aberta, caso o capital social e os quantitativos de serviços sejam iguais ou superiores ao somatório dos respectivos Lotes. Caso contrário, terá a(s) Proposta(s) Comercial(ais) dos demais Lotes, devolvida(s) fechada(s), tal como recebida(s).’

O item 7.3.2. do Edital 02/05 passa a vigorar com a seguinte redação:

‘*7.3.2. O julgamento da documentação será realizado segundo as informações constantes do item 6.1. deste Edital, sendo considerada inabilitada a Licitante que deixar de atender as condições fixadas para cada Lote*’.

Fica excluído o item 7.3.2.1. do Edital.

O item 7.6. do Edital 02/05 passa a vigorar com a seguinte redação:

‘*7.6. Será declarada vencedora da presente licitação a Licitante que, habilitada e qualificada tecnicamente, apresentar o menor preço por Lote, observado o disposto nos itens 4.4. e 7.5. deste Edital.’*

O item 7.7. do Edital 02/05 passa a vigorar com a seguinte redação:

‘*7.7. As Licitantes poderão ser declaradas vencedoras em um ou mais Lotes, independente do eixo do projeto (Eixo Norte ou Eixo Leste),* ***observado o critério estabelecido no item 7.6. deste Edital****.’*

Além das alterações citadas, o MI argumenta, **in verbis**:

‘*Procedidas as alterações supra conforme recomendação do TCU, no entanto, é oportuno resultar que as condições anteriormente estabelecidas em ambos os editais, condições estas que exigiam ‘...à comprovação do somatório dos capitais sociais estipulados nos itens 4.1.1 e 4.1.1.,*

bem como à comprovação do somatório dos quantitativos estipulados na alínea 'c' do item 6.1.8. do Edital, dos respectivos lotes em que estiver participando' como requisito para que uma empresa ou consórcio apresentasse proposta para mais de um lote, tinham como objetivo maior garantir a contratação de quem efetivamente tivesse condições de executar todos os lotes que se dispusesse a disputar.

Aquele que disputasse os quatorze lotes, havendo como havia a possibilidade de ser declarado vencedor para estes quatorze lotes, teria que demonstrar quando de sua habilitação (fase antecede necessariamente à abertura das Propostas Financeiras – Parágrafo 5 – art. 43 da Lei 8.666/93) que reunia condições para a execução do serviço objeto do contrato a ser firmado – se vencesse um Lote, executaria um lote; se vencesse cinco lotes, executaria cinco lotes e se vencesse os quatorze lotes, executaria os quatorze lotes. A qualificação exigida era proporcional à dimensão daquilo que efetivamente se disputava.

Se a licitação fosse una, não se exigiria da empresa, ou consórcio, que a viesse a disputar, a demonstração de capacidade técnica e financeira para a totalidade da licitação? Nada mais justo, portanto, que se uma empresa, ou consórcio, desejasse disputar mais de um lote, havendo a possibilidade concreta de vir a ser declarada vencedora em todos os lotes que disputar, demonstrasse capacidade técnica e financeira suficiente para executar não só apenas um lote, mas todos aqueles para os quais apresentou proposta.

A intenção do legislador em ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados (art. 23, §1°) foi atendida com os editais em sua redação ora modificada, já que o parcelamento da obra em 14 lotes permite a participação de empresas ou consórcios que certamente não disputariam a licitação se a obra fosse em trecho único. Um pequeno número de empresas teria condições reais de disputar uma licitação de cerca 3 bilhões e meio de reais (soma do valor total dos quatorze lotes), sendo que com o parcelamento adotado pelo Ministério da Integração Nacional, com lotes variando de 147 a 303 milhões, mais de duzentas empresas já adquiriram o edital, demonstrando sem sombra de dúvidas que há evidente aumento do universo de possíveis interessados.

Outros dispositivos presentes no edital permitem, de igual, modo uma maior participação – consórcios sem número limite de participantes e ausência de limites quanto ao número de atestados comprobatórios da capacidade técnica.

O caminho sugerido e agora adotado transforma, na prática, as duas licitações em 28 mini-licitações já que o julgamento terá que ocorrer lote a lote, com a habilitação lote a lote e com a apresentação de propostas financeiras lote a lote. Considerando a existência de 28 lotes somando-se as duas licitações e considerando que a definição de vencedor para cada um destes lotes, tendo em vista todos os prazos legais para vistas, impugnações, decisões e recursos, as mesmas, como um todo, demorarão mais que a própria obra.

Vejamos um exemplo prático. A Empresa/Consórcio apresentou proposta para os quatorze lotes, mas só possuí condições para executar um lote. Aberto o primeiro lote, sua proposta é declarada vencedora. Como a empresa não terá condições de executar mais que um lote, suas propostas restantes terão que ser desconsideradas. Porém, tal situação só ficará clara após a definição do julgamento deste primeiro lote. Não podemos nos esquecer que o resultado do julgamento poderá ser impugnado não só administrativa como judicialmente, o que permitirá que a sua proposta para os lotes subseqüentes sejam ou não consideradas, dependendo do resultado destas impugnações. Se, por exemplo, ela for declarada vencedora no primeiro lote e existir um recurso, administrativo ou judicial, as propostas para o segundo lote só poderão ser abertas após a definição do primeiro lote, já que enquanto não esgotados os recursos judiciais e administrativos não se saberá se a sua proposta no primeiro lote foi efetivamente vencedora ou não.

O modelo inicialmente previsto foi o melhor, no nosso entender, modo de se evitar que uma empresa que tivesse condições para executar apenas, por exemplo, um lote, e apresentasse propostas para mais de um, não viesse a ser declarada vencedora para todos os lotes que disputasse. Se isso acontecesse, certamente surgiriam outros questionamentos já que a Administração seria obrigada a não aceitar uma proposta financeira que, olhada isoladamente, lhe era a mais conveniente, em face não condições técnicas da empresa responsável por esta proposta.

E neste contexto, legítima a exigência da Administração de que a empresa, ou consórcio, que pretender mais de um lote demonstre ter condições para efetivamente executar a totalidade de sua proposta.

Marçal Justem Filho define qualificação técnica como o domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado. Isso abrange, inclusive, a situação de regularidade em face de organismos encarregados de regular determinada profissão..[1]

E ele mesmo é categórico ao afirmar que a aptidão para executar uma certa prestação pode envolver a comprovação de experiência anterior. Pode estabelecer-se que somente serão habilitados os sujeitos que, anteriormente, já tenham executado objeto semelhante.[2] *A doutrina tem eco na jurisprudência administrativa e judicial:*

'ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIA DO EDITAL - CAPACITAÇÃO TÉCNICA DO LICITANTE - POSSIBILIDADE - ART. 30, II DA LEI 8666/93. - A exigência, no edital, de comprovação de capacitação técnico-operacional, não fere o caráter de competição do certame licitatório. - Precedentes do STJ. - Recurso provido.' (RESP 155861, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

'31. Relativamente às disposições do art. 30 da Lei nº 8.666/93 e, mais especificamente, do § 1º e seu inciso I, que é um desdobramento do inciso II, do `caput' do citado artigo, verifica-se que o veto aposto na alínea `b' do retrocitado § 1º, serviu apenas para truncar o entendimento do art. 30, pois não excluiu do texto a exigência da capacitação técnico-operacional, que continua sendo tratada no inciso II do respectivo artigo, como pode ser comprovado a seguir, na leitura dos mencionados dispositivos: `Art. 30 - A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: ... II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, qualidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação', bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; (grifei) ... § 1º - A comprovação de aptidão referida no inciso II do 'caput' deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;'

32. Assim, conforme ressaltou o ilustre professor, Advogado e Coordenador-Geral do Centro de Estudos sobre Licitações e Contratos - CELC (São Paulo), Antônio Carlos Cintra do Amaral, no mesmo trabalho mencionado anteriormente: 'O que foi impedido, pelo veto, de ingressar no sistema jurídico não foi a capacitação técnico-operacional, mas a disciplina dessa capacitação contida na alínea `b' do § 1º do art. 30 do projeto de lei. É verdade que não existe na lei, em decorrência do veto, a expressão capacitação técnico-operacional, como ocorre com a capacitação técnico-profissional. Mas o conceito de capacitação técnico-operacional ingressou no sistema jurídico por força do inciso II do art. 30, interpretado em conjugação com o art. 33, III, que permite o somatório de quantitativos de empresas consorciadas.'

33. No caso concreto sob exame, verifica-se que se trata de concorrência para seleção de proposta visando a contratação de empresa para execução de melhorias e serviços na rede telefônica, em cabos, dutos e linhas, bem como os serviços complementares inerentes às atividades técnico-administrativas correlatas, na área de concessão da TELESP.

---

[1] In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pág. 316

[2] Ob. Cit. , pág. 319

34. Como se vê, trata-se de serviço eminentemente técnico e, como tal, deve exigir a participação de profissionais especializados aliada à capacitação operativa da empresa a ser contratada, principalmente em se tratando de Administração Pública, quando há desdobramento de problemas econômicos e administrativos, ligados ao fluxo de recursos disponíveis ou à liberação de áreas físicas, ou, ainda, a prioridades de atendimento ou a problemas estruturais do órgão ou entidade estatal.

35. Conforme estabelece a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, há a permissão, nas licitações públicas, de exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, pois caracterizam-se como instrumentos eficazes de garantia para a boa conservação das obras públicas.' (TC 009.987/94-0, Plenário, TCU)

'12.Para deslinde dessa questão, há que se partir do texto expresso no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, assim transcrito: 'XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações'. 13.Regulamentando a exigência de qualificação técnica de que trata a parte final do dispositivo constitucional acima transcrito, o art. 30, caput e inciso II, da Lei n. 8.666/1993 dispõe, verbis: 'Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...) II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe que se responsabilizará pelos trabalhos; (...)'. 14.Dispõe, contudo, o art. 3°, § 1°, da Lei n. 8.666/1993 que: 'É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou de domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato; (...)'. 15. Mais adiante, essa norma infraconstitucional reforça os termos da vedação apresentada no item precedente ao dispor expressamente que: 'É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação' (art. 30, § 5°). 16.Pelo que observo dos textos acima transcritos, entendo que o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal permite três conclusões possíveis no que se refere à questão da qualificação técnica como requisito à habilitação prévia dos interessados em participar de processos licitatórios implementados pela Administração Pública: 1º) o termo 'qualificação técnica', previsto no mencionado dispositivo constitucional, é genérico e comporta a capacidade técnico-profissional e a capacidade técnico-operacional; 2º) a exigência de qualificação técnica, como pressuposto indispensável à garantia mínima de que aqueles que vierem a contratar com a Administração cumprirão suas obrigações, prevista expressamente no texto constitucional acima indicado, está reproduzida no inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/1993 e não constitui, por si só, quando inserida nos instrumentos convocatórios, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações realizadas pelo Poder Público; 3º) as exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, entretanto, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública, mas constituir tão-somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais. Nesse contexto, merece destaque o Enunciado de Decisão n. 351/TCU: 'A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade

do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público (fundamentação legal: art. 3°, § 1°, inciso I, da Lei n. 8.666/93)’. (Acórdão 32/2003, 1ª Câmara, TCU)

Ou seja, nada impede que a Administração imponha ao licitante a obrigação de comprovar possuir capacidade para desempenhar a contento o serviço licitado, incluindo ai experiência anterior, suficiente para prestar o serviço licitado.

No caso concreto a Administração se limitou a exigir que a empresa, ou consórcio, interessada à executar o serviço a ser contratado demonstrasse de antemão capacidade para fazê-lo na totalidade de suas propostas tendo em vista o fato de que poderá ser declarado vencedor em todos os lotes para os quais se dispor a disputar.

Ou seja, não há qualquer ilegalidade em que a Administração, considerando o fato de que uma empresa poderá ter sua proposta declarada vencedora para todos os lotes que disputar, exija desta empresa que a mesma demonstre, quando da habilitação (fase que antecede a abertura de propostas financeiras), reunir condições técnicas e financeiras, para a execução da totalidade de suas propostas.

E a demonstração terá que ser pelo somatório do capital social (este terá que corresponder ao somatório do capital exigido para cada um dos lotes separadamente) e pelo somatório dos quantitativos mínimos de experiência específica (este também terá que corresponder ao somatório da experiência específica exigida para cada um dos lotes separadamente).’

Análise:

A irregularidade foi saneada. Deve-se registrar, no entanto, que ao contrário do que afirma o MI, a nova sistemática adotada não impõe qualquer risco de a administração contratar empresa sem capacidade econômico-financeira, pois os requisitos para habilitação continuarão sendo cumulativos, ou seja, para se adjudicar dois ou mais lotes para uma mesma empresa deverá ser satisfeito os quesitos técnicos e financeiros relativos a todos esses lotes, como pode-se verificar no novo texto do edital. Assim sendo, o objetivo maior de garantir a contratação de quem efetivamente tem condições de executar todos os lotes em que for declarado vencedor no processo licitatório está garantido.

A diferença é que agora os licitantes capacitados para executar apenas um lote poderão apresentar suas propostas em quantos desejar. Aumentou-se, assim, a competitividade do certame, pois a habilitação de um licitante será declarada somente após o comprometimento efetivo das suas capacidades técnicas e financeiras, ou seja, no ato da adjudicação do objeto. Na situação anterior, tal comprometimento ocorria ainda durante a fase de habilitação, impedindo os licitantes capacitados para executar apenas um lote de participarem de mais de um.

Os questionamentos da equipe de auditora foram no sentido de que não deveria haver qualquer limitação indevida à participação das empresas, como de fato estava ocorrendo.

Quanto ao argumento de que, com as novas regras, a licitação demorará mais do que a própria obra, em função da transformação, na prática, de duas licitações em 28 mini-licitações, tal hipótese poderá, de fato, ocorrer, todavia, ocasionada pelo modelo de licitação das obras escolhido pelo MI, onde se prevê, em apenas um processo licitatório, a contratação simultânea de 14 lotes.

Além disso, o Tribunal não pode deixar de exigir o cumprimento do princípio legal da ampla competitividade nas licitações, sob o argumento de que tal exigência poderia provocar uma suposta demora excessiva na conclusão do certame. Mesmo por que, no formato anterior, o certame também estaria sujeito a atrasos decorrentes de recursos administrativos e judiciais.

2.15. IRREGULARIDADE Nº 15

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 02/2005

Descrição/Fundamentação:

O item 9.1 do edital prevê o reajustamento de preços, por meio de uma fórmula ponderada (com parâmetros distintos para cada lote), com utilização de apenas dois índices (colunas 5 - concreto armado e 38 - terraplanagem da FGV), desconsiderando índices que poderiam refletir melhor a variação dos preços dos insumos de serviços relevantes (por exemplo, enrocamento - índice 160175, coluna 10).

Justificativas apresentadas pelo MI:

Questionado o Ministério da Integração Nacional, por meio de sua Secretaria Executiva, foi argumentado que a fórmula ponderada utilizada como critério de reajustamento foi revista, passando o item 9.1 do Edital - Reajustamento dos Preços ter a seguinte redação:

'*Os preços unitários para as obras civis permanecerão válidos por um período de um ano. Após este prazo os preços serão reajustados, aplicando-se a seguinte fórmula:*

$$R \; ? \; V \; ? \; N1 \frac{I_1(Col\ 5) - I_0(Col\ 5)}{I_0(Col\ 5)} \; ? \; N2 \frac{I_1(Col\ 38) - I_0(Col\ 38)}{I_0(Col\ 38)}$$

$$? \; N3 \frac{I_1(Col\ 56) - I_0(Col\ 56)}{I_0(Col\ 56)} \; ? \; N4 \frac{I_1(Col\ 35) - I_0(Col\ 35)}{I_0(Col\ 35)} \; ?$$

Onde :

R ....:valor do reajustamento

V ....:valor a ser reajustado

N1 ....:percentual de ponderação de serviços de estrutura de concreto frente a totalidade dos serviços a executar

N2..........:percentual de ponderação de serviços de terraplanagem frente a totalidade dos serviços a executar

N3..........:percentual de ponderação de serviços de Química - Materiais Plásticos frente a totalidade dos serviços a executar

N4..........:percentual de ponderação de serviços de Edificações frente a totalidade dos serviços a executar

I_1 ....:mês de aniversário da proposta

Io .... :mês de apresentação da proposta

Col. 5 = custo nacional construção civil e obras públicas – por tipo de obra – concreto armado – código A0160116.

Col. 38 = custo nacional construção civil e obras públicas – por tipo de obra – terraplanagem – código A0157956 – FGV.

Col. 56 = Química Materiais Plásticos – código A0160752 – FGV

Col. 35 = Edificações – Total - código A0159428 – FGV'

Os valores considerados para cada lote referente aos fatores N1, N2, N3 e N4 são os a seguir apresentados na Tabela 3.

Tabela 3: Percentual de participação de cada fator na composição do índice de reajustamento de cada lote.

LOTES	FATOR N1	FATOR N2	FATOR N3	FATOR N4
Lote 1	35%	55%	10%	-
Lote 2	30%	60%	10%	-
Lote 3	30%	60%	10%	-
Lote 4	28%	66%	6%	-
Lote 5	34%	66%	-	-
Lote 6	50%	38%	12%	-
Lote 7	36%	59%	5%	-
Lote 8	-	40%	-	60%
Lote 9	32%	55%	13%	-
Lote 10	33%	58%	9%	-
Lote 11	30%	60%	10%	-
Lote 12	24%	57%	19%	-
Lote 13	-	50%	3%	47%
Lote 14	8%	92%	-	-

Para os serviços relativos ao projeto executivo adotar-se-á o critério de reajuste baseado na Coluna 39 – Serviços de Consultoria da Fundação Getúlio Vargas (FGV) , Código A0157980, conforme item 10.2 do Termo de Referência de Projeto Executivo do Anexo II do presente Edital.

Para os serviços relativos à montagem dos equipamentos hidro-eletromecânicos, adotar-se-á o critério de reajuste baseado na Coluna 13 – Mão-de-Obra Especializada - Índice Nacional de Custos de Obras Hidroelétricas - FGV, Código A0159886.

Por fim, o MI esclarece que o índice de terraplenagem contempla os serviços de enrocamento, não sendo por isso estabelecido índice específico para o mesmo.

Análise:

Apesar de ser uma solução mais adequada o MI apontar, para cada um dos serviços que integram o orçamento da obra, o índice de reajustamento a ser aplicado, pautando sua escolha pela compatibilidade entre o serviço e os insumos que compõem o índice, o critério adotado atende de forma aceitável o questionamento formulado, razão pela qual dá-se como saneada a irregularidade.

2.16. IRREGULARIDADE Nº 16
Área de Ocorrência: PROJETO BÁSICO
Descrição/Fundamentação:

O serviço 'Rodovia pavimentada' não foi objeto de projeto básico específico. A construção das referidas rodovias está sendo medida por km de rodovia implementada e não a partir dos serviços que compõem a construção da rodovia. A composição de custo de rodovia pavimentada está com o custo equivocadamente calculado (R$716,05/m, quando o custo correto é R$ 563,02/m), tendo em vista a existência de erro no somatório dos custos que compõem o serviço.

Além disso, o item poderia ser objeto de licitação específica (ou licitações específicas), objetivando o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Não foram elaboradas todas as desapropriações necessárias à construção de todas as rodovias pavimentadas a serem construídas. Nem há processos de desapropriação em curso que atendam todas as áreas ocupadas pelas rodovias, nem existem levantamentos cadastrais da situação das referidas áreas.

Cumpre notar que o montante do item em tela (rodovias pavimentadas) é de R$ 60.133.161,95. A diferença de custo da rodovia decorrente do erro na composição é de R$ 12.851.247,37.

Justificativas apresentadas pelo MI:

Questionado o Ministério da Integração Nacional, por meio de sua Secretaria Executiva, foi argumentado que os serviços de construção de rodovias pavimentadas de acesso à Estações de bombeamento dos Lotes 8 e 13 foram excluídos do objeto do Edital 02/05 – Obras Civis.

Quanto ao cadastramento dos trechos das estradas já existentes a serem aproveitadas futuramente como rodovias melhoradas com asfaltamento para acesso às estações de bombeamento do Projeto, o MI argumenta que está tomando as providências no sentido de realizar o cadastro e o projeto executivo das obras.

Análise:

Irregularidade sanada.

2.17. IRREGULARIDADE Nº 18
Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 01/2005
Descrição/Fundamentação:

Pré-estabelecimento de ordem dos lotes na abertura de envelopes contendo a documentação de habilitação e proposta técnica e as propostas comerciais, por meio dos itens 5.4, 5.5 e 9.1.3 do Edital de Concorrência Pública nº 01/05, o que possibilita que as empresas concorrentes tentem alguma forma de 'jogo de propostas'.

Por exemplo, uma empresa que irá participar de vários lotes pode optar por apresentar preços menores nos primeiros lotes a serem abertos e preços maiores nos últimos. Com isto, ela tentará assegurar alguns dos lotes, e, no pressuposto de que as demais empresas já terão esgotado sua capacidade econômico-financeira e técnica, apresentará preços mais elevados para os últimos lotes.

Justificativas apresentadas pelo MI:

Questionado o Ministério da Integração Nacional, foi argumentado que a realização da concorrência observando a mesma seqüência dos lotes do projeto, de montante para jusante de cada um dos eixos de adução (eixo leste e eixo norte), tem como principal objetivo salvaguardar tecnicamente a obra como um todo, diante de eventos imprevistos que venham a ocorrer, tanto no processo licitatório, como na sua própria implantação. As justificativas para adoção dessa estratégia, são as seguintes:

- De uma maneira geral, os sistemas adutores das obras hidráulicas, são implantados de montante para jusante, de forma a proporcionarem condições de utilização das águas aduzidas em um determinado trecho.

- No Projeto de Integração do Rio São Francisco, onde os sistemas adutores serão construídos em diversos lotes, prevê-se a implantação das obras priorizando-se a seqüência montante-jusante, sempre que ocorrerem fatores que restrinjam a execução da obra como um todo no mesmo ritmo e intensidade.

- Por se tratar de um sistema adutor que tem aproveitamentos ao longo dos seus eixos (irrigação, abastecimento humano, etc), à proporção que avança sua implantação no sentido montante-jusante, vai-se possibilitando a sua utilização, diminuindo o tempo de ociosidade do empreendimento, principalmente no caso de eventuais interrupções e/ou atrasos na sua implantação.

- A mesma vantagem de se contar com a disponibilização de água em um trecho do sistema, deve ser considerada sob o aspecto técnico e econômico da obra. Isso porque, sendo a região carente de água, a possibilidade dela estar contida em um trecho de canal já construído significa menores custos de transporte desse insumo para outras obras a jusante, sendo também fundamental para preservar os revestimentos dos canais e outras estruturas.

- Quanto ao aspecto de precisão planimétrica e altimétrica do sistema de adução como um todo, a implantação das obras no sentido montante-jusante, constitui um fator de segurança. Apesar dos modernos aparelhos e equipamentos topográficos hoje disponíveis, a ocorrência de erros é uma possibilidade real. A iniciação de um determinado lote de jusante sem que outro(s) de montante esteja(m) começado(s) por um determinado motivo, é um fator indutor de possível ‘desencontro’ planimétrico ou altimétrico, podendo comprometer a funcionabilidade da obra. No caso do Projeto de Integração, as inúmeras interligações entre trechos de canais e reservatórios, canais e túneis, aquedutos e canais, etc, sem um sistemático controle topográfico, conforme se está planejando, são pontos facilitadores desses ‘desencontros’. Vale ressaltar que eventos dessa natureza aconteceram em diversas obras importantes, quando se procedeu à sua implantação em trechos descontínuos.

Por outro lado, a eventual paralisação do empreendimento com obras construídas e situadas isoladamente, ‘no meio do tempo’, seria um mal exemplo de aplicação do dinheiro público; sempre um fato que contribui para um sentimento de indignação da população, com as conseqüentes mazelas para a sociedade.

Análise:

O item 5.4 do Edital estabelece a seguinte ordem para a análise e julgamento da documentação de habilitação e qualificação técnica da proposta : lotes 1; lote 9; lote 8; lote 13; lote 2; lote 10; lote 3; lote 11; lote 4; lote 12; lote 5; lote 6; lote 7; e lote 14.

Irregularidade saneada pelos mesmos motivos expostos na análise do item 2.20 do presente relatório.

2.18. IRREGULARIDADE Nº 19

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 02/2005

Descrição/Fundamentação:

Não foi orçado o custo das medidas de proteção e recuperação ambiental nas áreas de implantação do Projeto.

Justificativas apresentadas pelo MI:

Foi elaborada e encaminhada a documentação relativa às Ações Ambientais, incluindo as planilhas orçamentárias de quantitativos e preços unitários (fls. 413/461 - Vol. 2).

Argumenta também o MI que será exigido das licitantes a apresentação das planilhas de preços unitários para realização desses serviços, segundo os quantitativos estabelecidos, por Lote, e que também foram elaboradas as composições dos preços indicados e as respectivas especificações e normas de medição e pagamento.

Análise:

Irregularidade sanada.

2.19. IRREGULARIDADE Nº 20

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 02/2005

Descrição/Fundamentação:

Os serviços de 'Mobilização e construção de canteiro', 'Operação, manutenção e vigilância do canteiro' e 'Desmobilização' foram orçados como percentuais (2%, 3% e 1%, respectivamente) do custo das obras civis, sem ter sido elaborada a composição de preços unitários exigida pelo art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

Justificativas apresentadas pelo MI:

Questionado o Ministério da Integração Nacional, por meio de sua Secretaria Executiva, foi argumentado que foram elaboradas as Planilhas de Preços Unitários de Mobilização e Construção de Canteiros', 'Operação, Manutenção e Vigilância de Canteiro' e de 'Desmobilização'.

O MI complementa informando que será exigido das licitantes a apresentação das planilhas de preços unitários para realização dos serviços de 'Mobilização e Construção de Canteiros', 'Operação, Manutenção e Vigilância de Canteiro', segundo os quantitativos estabelecidos, por lote, e que também foram elaboradas as composições dos novos preços indicados e as respectivas normas de medição de pagamento.

O MI encaminha, em anexo, novas planilhas de quantitativos de preços unitários, por lote, para os serviços de:

a) Mobilização;

b) Implantação e construção do canteiro;

c) Operação, manutenção e vigilância do canteiro, e

d) Desmobilização.

Argumenta também o MI que as licitantes deverão apresentar planilhas de preços unitários para esses serviços, devendo observar as instruções especificadas e normas de medição e pagamento contidas no edital.

Por fim, informa que será procedida alterações nos seguintes itens e subitens do Edital:

a) Itens 6.2.1.9. e 10.1.2. do Edital passarão a vigorar com a seguinte redação:

'*Item 6.2.1.9. Os custos de operação e manutenção de acampamentos e canteiros central e de apoio serão remunerados através de montante global específico definido pelo Proponente de acordo com a sua composição de preço. À exceção dos lotes 8 e 13, este montante global não poderá ser superior a 2,5% (dois e meio por cento) do valor total dos serviços de obras civis orçado pela Proponente, excetuando-se, portanto, deste valor total os custos referentes a projeto executivo bem como de serviços de instalação e montagem de equipamentos mecânicos e elétricos.*

Item 6.2.1.9.1. Para os lotes 8 e 13, o montante global específico não poderá ser superior a 3% (três por cento) do valor total dos serviços de obras civis orçado pela Concorrente.

Item 10.1.2. Os custos referentes aos serviços de operação e manutenção de acampamentos e canteiros de obra central e de apoio deverão ser remuneradas através de valor global específico definido pelo Proponente conforme item 6.2.1.9 deste Edital.

Item 10.1.2.1.A liberação do montante global acima referido dar-se-á através de medições mensais, proporcionalmente ao valor total de obras civis medidos a cada mês.'

b) Item 5.2. do Anexo XII do Edital – Parte II: Serviços Preliminares, passa vigorar com a seguinte redação:

'*5.2.1 Medição*

A medição dos serviços de operação e manutenção de acampamentos e canteiros de obra central e de apoio será proporcional à medição dos serviços de obras civis.

5.2.2 Pagamento

A remuneração correspondente aos serviços de operação e manutenção de acampamentos e canteiros de obra central e de apoio será efetuada pelo Preço Global CS-126 Serviços de Manutenção de Acampamentos e Canteiro de Serviços, da Lista de Quantidades e Preços respeitando o percentual desse Preço Global sobre o valor total dos serviços de obras civis previstos.'

Análise:

Irregularidade saneada.

2.20. IRREGULARIDADE Nº 21
Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 02/2005
Descrição/Fundamentação:

Pré-estabelecimento de ordem dos lotes na abertura de envelopes contendo a documentação de habilitação e qualificação técnica e as propostas comerciais, por meio dos itens 7.1.1 e 7.3.4 do Edital de Concorrência Pública nº 02/05, o que possibilita que as empresas concorrentes tentem alguma forma de manipulação de propostas.

Por exemplo, uma empresa que irá participar de vários lotes pode optar por apresentar preços menores nos primeiros lotes a serem abertos e preços maiores nos últimos. Com isto, ela tentará assegurar alguns dos lotes, e, no pressuposto de que as demais empresas já terão esgotado sua capacidade econômico-financeira e técnica, apresentará preços mais elevados para os últimos lotes.

Justificativas apresentadas pelo MI:

Questionado o Ministério da Integração Nacional, foi argumentado que a realização da concorrência observando a mesma seqüência dos lotes do projeto, de montante para jusante de cada um dos eixos de adução (eixo leste e eixo norte), tem como principal objetivo salvaguardar tecnicamente a obra como um todo, diante de eventos imprevistos que venham a ocorrer, tanto no processo licitatório, como na sua própria implantação. As justificativas para adoção dessa estratégia, são as seguintes:

- De uma maneira geral, os sistemas adutores das obras hidráulicas, são implantados de montante para jusante, de forma a proporcionarem condições de utilização das águas aduzidas em um determinado trecho.

- No Projeto de Integração do Rio São Francisco, onde os sistemas adutores serão construídos em diversos lotes, prevê-se a implantação das obras priorizando-se a seqüência montante-jusante, sempre que ocorrerem fatores que restrinjam a execução da obra como um todo no mesmo ritmo e intensidade.

- Por se tratar de um sistema adutor que tem aproveitamentos ao longo dos seus eixos (irrigação, abastecimento humano, etc), à proporção que avança sua implantação no sentido montante-jusante, vai-se possibilitando a sua utilização, diminuindo o tempo de ociosidade do empreendimento, principalmente no caso de eventuais interrupções e/ou atrasos na sua implantação.

- A mesma vantagem de se contar com a disponibilização de água em um trecho do sistema, deve ser considerada sob o aspecto técnico e econômico da obra. Isso porque, sendo a região carente de água, a possibilidade dela estar contida em um trecho de canal já construído significa menores custos de transporte desse insumo para outras obras a jusante, sendo também fundamental para preservar os revestimentos dos canais e outras estruturas.

- Quanto ao aspecto de precisão planimétrica e altimétrica do sistema de adução como um todo, a implantação das obras no sentido montante-jusante, constitui um fator de segurança. Apesar dos modernos aparelhos e equipamentos topográficos hoje disponíveis, a ocorrência de erros é uma possibilidade real. A iniciação de um determinado lote de jusante sem que outro(s) de montante esteja(m) começado(s) por um determinado motivo, é um fator indutor de possível ‘desencontro’ planimétrico ou altimétrico, podendo comprometer a funcionabilidade da obra. No caso do Projeto de Integração, as inúmeras interligações entre trechos de canais e reservatórios, canais e túneis, aquedutos e canais, etc, sem um sistemático controle topográfico, conforme se está planejando, são pontos facilitadores desses ‘desencontros’. Vale ressaltar que eventos dessa natureza aconteceram em diversas obras importantes, quando se procedeu à sua implantação em trechos descontínuos.

Por outro lado, a eventual paralisação do empreendimento com obras construídas e situadas isoladamente, ‘no meio do tempo’, seria um mal exemplo de aplicação do dinheiro público; sempre um fato que contribui para um sentimento de indignação da população, com as conseqüentes mazelas para a sociedade.

Análise:

O item 7.1.1 do Edital estabelece a seguinte ordem para a análise e julgamento da documentação de habilitação e qualificação técnica da proposta : lotes 1; lote 9; lote 8; lote 13; lote 2; lote 10; lote 3; lote 11; lote 4; lote 12; lote 5; lote 6; lote 7; e lote 14.

A seqüência foi estabelecida alternando-se os lotes dos dois eixos (eixo norte: lotes 1 a 7; eixo leste: lotes 9 a 12), com os lotes 8 (estações de bombeamento do eixo norte), 13 (estações de bombeamento do eixo leste) e 14 (túneis do eixo norte). Em cada eixo, a seqüência foi estabelecida priorizando-se os lotes mais próximos ao Rio São Francisco (da numeração menor para a maior).

Considerando as justificativas apresentadas, que em conjunto com as modificações adotadas para eliminar as restrições à competitividade, entende-se como saneada a questão.

2.21. IRREGULARIDADE Nº 22

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 02/2005

Descrição/Fundamentação:

Adoção de preços incorretos para o serviço ‘Fornecimento, preparo e lançamento de CCR (Concreto Compactado a Rolo)’. A primeira impropriedade é a utilização excessiva de cimento (100 kg por m3 de concreto, que, com o desperdício estimado de 10%, sobe para 110 kg), em descompasso com o consumo apontado pelo próprio Ministério da Integração Nacional em resposta a questionamento da equipe de auditoria: 80 kg de cimento por m3 de concreto. A segunda é constatada pela comparação dos preços com a Tabela do DNOCS: enquanto o orçamento da obra traz o valor de R$ 193,40 para o m3 de CCR (fornecimento, preparo e lançamento), a Tabela do DNOCS aponta para R$ 117,70.

Para o total dos lotes, a diferença foi estimada em R$ 20.547.046,61.

Justificativas apresentadas:

Questionado o Ministério da Integração Nacional, foi informado que a composição de preço definida para o serviço de fornecimento, preparo e lançamento de CCR foi corrigida, passando o preço unitário de R$ 193.40m3 para R$ 127,55/m3.

Análise:

Irregularidade sanada.

2.22. IRREGULARIDADE Nº 23

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 02/2005

Descrição/Fundamentação:

Orçamento elaborado com um BDI de 41,96%.

Esclarecimentos adicionais:

Questionado, o MI apresentou seu primeiro posicionamento por meio do Memorando n° 08-05/MI, argumentando que o BDI foi reavaliado e reduzido para 37,26%.

Complementou o MI que, originalmente, o BDI utilizado para se estimar o valor dos preços unitários do orçamento das obras era de 41,96%, conforme demonstrativo da composição da taxa de BDI elaborado pelas Projetistas, empresas responsáveis pela elaboração do Orçamento do Empreendimento.

Na reavaliação dos impostos incidentes, verificou-se que o Imposto Sobre Serviços foi estimado em 5% (cinco por cento) incidente sobre o total do Preço de Venda. Como esse imposto incide apenas sobre serviços e o Preço de Venda inclui serviços e materiais, para o cálculo correto da incidência desse imposto sobre o custo da obra devem ser retirados os custos relativos a materiais. Considerando que os materiais, em média, representam 70% (setenta por cento) dos custos, o ISS deveria incidir apenas sobre 30% (trinta por cento) do valor dos preços unitários, ou seja, a sua incidência sobre o Preço de Venda é de apenas 1,5% (um e meio por cento) e não 5% (cinco por cento) como estava calculado.

Na reavaliação dos benefícios, o lucro foi reduzido de 10% (dez por cento) para 8% (oito por centro).

Como conseqüência dessas alterações, o novo BDI adotado para estimativa dos preços unitários de referência do MI passa a ser de 37,26% (trinta e sete, vinte e seis por cento).

Argumentou ainda o MI que o BDI ora adotado encontra-se compatível com o mercado, para o que apresenta relação de 8 (oito) obras executadas no âmbito do MI e cuja média dos BDIs foi de 37,45%.

Por fim, o MI ressaltou que a metodologia de cálculo adotada para o BDI difere daquela praticada no SICRO, que considera uma parcela maior dos custos da obra, como sendo custos diretos.

Análise do primeiro posicionamento do MI:

Assiste razão parcial ao MI quando alega que a metodologia de cálculo adotada para o BDI difere daquela praticada no SICRO, que considera uma parcela maior dos custos da obra, como sendo custos diretos. É que foi incluído pelo Ministério, na taxa de BDI, uma taxa de 7,28% sobre o custo direto relativa ao custo de administração local. Ocorre que os custos com administração local são custos diretamente alocados à obra e devem ser computados como tal. Não é, entretanto, uma questão metodológica, mas uma ilegalidade, uma vez que, sendo a administração local um custo direto, deve ser adequadamente orçada em termos de custos unitários como determina a lei.

Levantamento da jurisprudência do TCU revela que, apesar de existirem diversas manifestações dos órgãos técnicos sobre a necessidade de as despesas com administração direta serem orçadas em termos de custos unitários, por serem custo direto, e não integrarem o BDI, não houve manifestação específica do Tribunal a respeito. Nesse sentido:

(Acórdão 312/2003 – Plenário; Processo TC nº 003.482/2002-8)

‘*Relatório*

(...)

A Secob produziu parecer constante das folhas 244 a 263, ao cabo do qual concluiu:

a) (...);

b) que, caso o Tribunal entenda deva ser anulada a Concorrência nº 001/2001 e a Prefeitura Municipal de Teresina opte pela realização de nova licitação, a taxa de BDI de 38% adotada na planilha orçamentária do projeto básico seja reduzida para 26,40% (percentual obtido conforme disposto no item 4.4 do parecer) e, em contrapartida, passem os itens ‘Administração Local’, ‘Ferramentas/equipamentos de pequeno porte’ e ‘Controle tecnológico de materiais/ensaios e garantia de qualidade’ a compor as respectivas planilhas orçamentárias como custos diretos, tendo por base os preços de mercado devidamente apurados;’

(Acórdão 1424/2003 – Plenário; Processo TC nº 007.444/2001-7)

‘*Relatório*

(...)

ANÁLISE DA JUSTIFICATIVA

53.A Trensurb sustenta (fls. 1712/1713) que a inclusão dos itens correspondentes à administração local no orçamento de obras civis não geraria vantagem econômica inicialmente e que poderia, futuramente, haver um incremento no custo final da obra, caso a contratada pleiteasse acréscimos nesses gastos relacionados à administração da obra, devido a atrasos de execução.

54.Cabe ressaltar que a inclusão dos itens referentes à despesa com administração local na planilha orçamentária não está relacionada à obtenção de pretensa vantagem econômica mas à garantia da transparência nos orçamentos de obras públicas. A especificação detalhada dos gastos numa planilha orçamentária leva a uma maior precisão dos custos da obra, já que o BDI é constituído de taxas percentuais muitas vezes determinadas mediante estimativas, dificultando a aferição da adeqüabilidade dos valores pagos a título de despesas indiretas. Assim, quanto melhor especificadas forem as despesas, maior é a garantia da conformidade e da transparência do orçamento.

55.Ademais, a inserção da administração local no BDI pode gerar distorções de preços de eventuais aditivos contratuais. Existem não só em obras de edificações ou rodoviárias, mas também nos empreendimentos metroviários, serviços cujo acréscimo de quantitativos não gera incrementos nos gastos com a administração da obra. Ora, se a administração local estiver embutida no BDI, sobre o custo desse acréscimo de quantitativos de serviços vai incidir um percentual relativo a uma despesa com administração local que efetivamente não ocorreu.

56.Destaque-se que da mesma forma que não se pode admitir que a Administração Pública pague por despesas que efetivamente não ocorreram, também não é justo que a empresa contratada sofra prejuízos pelo não-reembolso por parte do órgão contratante de acréscimos nos

gastos com administração local. Dessa forma, a especificação das despesas com administração local na planilha orçamentária é um mecanismo para se garantir a justa remuneração por parte da Administração Pública dos gastos ocorridos com a administração dos empreendimentos.

(...)’

(Acórdão 1199/2004 – Plenário; Processo TC nº 009.412/2003-9)

‘Relatório

(...)

Relativamente ao cálculo do BDI, importa dizer que a forma mais satisfatória de cálculo e que constitui a tendência atual na área de custos rodoviários, inclusive no Manual de Custos Rodoviários do Dnit, é a inclusão do maior número de serviços possíveis de serem medidos diretamente dentro da planilha de preços unitários, fora, portanto da taxa de BDI. Esse procedimento, inclusive foi objeto de recomendação do TCU para que se retirasse do BDI os itens referentes a INSTALAÇÃO E MOBILIZAÇÃO, conforme preconizado pelo art. 40, inciso XIII, da Lei 8.666/93. A razão de se optar por incluir itens tais como mobilização e desmobilização, construção do canteiro e acampamento e custo de administração local está mais ligada à comodidade do contratante que, incluindo-os como percentual na taxa de BDI, não precisaria orçar individualmente e medir tais serviços. Entretanto, esse procedimento de estimar tais custos como percentuais do custo global provoca distorções muitas vezes graves na previsão do custo real da obra, especialmente quando se alteram as quantidades de serviços e cronograma, fato corriqueiro nas obras do Dnit. Por exemplo, ao serem aumentadas as quantidades ou preços de serviços a executar, os custos fixos de instalação e mobilização, canteiros e acampamentos, e administração local, por serem calculadas como percentuais do custo direto do serviço, sofrem acréscimo proporcional, sem que tenha de fato havido aumento desses custos para o construtor. Em sentido inverso, ao se alongar o cronograma da obra, fato mais do que corriqueiro no Dnit, os custos fixos de administração local aumentam proporcionalmente, o que onera o construtor, sem que seja ressarcido desse custo adicional, uma vez que tais custos são um percentual fixo aplicado sobre o custo direto.’

É de observar, ainda, que, originalmente, a composição do BDI elaborada pelo MI previa uma taxa de 6,56% sobre o custo direto relativa ao custo de administração local. Questionado ao MI acerca do elevado BDI, o mesmo diminuiu o BDI mas elevou a taxa de custo de administração local.

Analisando-se o novo BDI adotado pelo MI, observa-se que foi considerada uma taxa de despesas indiretas de 5%, um lucro líquido (remuneração da construtora) de 10,98%, e uma taxa de despesas financeiras de 1,75%, acima dos percentuais praticados no mercado (o sistema SICRO adota valores de 4%, 6,20% e 1,64%, respectivamente).

Outrossim, o sistema SICRO é perfeitamente adequado como referência para análise de grande parte dos serviços da obra em questão, bem como para o percentual de BDI, uma vez que de 40% a 92% dos serviços dos lotes são serviços de terraplenagem (veja questionamento dos índices de atualização monetária). E ainda, outra parte dos serviços é de construção de aquedutos (obra análoga a uma ponte) e outros serviços em concreto armado (que variam de 8 a 50% do valor dos lotes). Outrossim, os serviços de concreto armado e terraplenagem juntos representam de 40 a 100% do valor dos lotes, conforme o lote.

Nesse mesmo sentido, analisando a composição dos BDIs apresentados pelo MI relativos a outras obras similares por ele executadas, constata-se que todos os BDIs apresentados incluem as despesas com administração local no BDI. Efetuando-se a exclusão das despesas com administração local do BDI das oito obras, obtém-se uma média de BDIs 21,39%, de obras análogas à obra em discussão, conduzidas pelo MI, valor este inferior ao valor adotado pelo SICRO, que é um BDI de 23,80%.

Tabela 4: BDI de obras conduzidas pelo MI, considerando a taxa de administração local e excluindo-se do BDI a taxa de administração local.

Nº amostra	**BDI**	
	Com Administração local	**Sem Administração Local**
1	31,48%	15,62%

2	26,00%	14,46%
3	40,00%	21,14%
4	38,12%	22,83%
5	45,00%	22,92%
6	40,00%	24,71%
7	40,00%	28,41%
8	39,00%	21,00%
Média	**37,45%**	**21,39%**
Desvio Padrão	**5,93%**	**4,57%**

Fonte: Detalhamento dos BDIs dos contratos 0.06.98.0014/00 (Construtora Norberto Odebrecht/Projeto Salitre); 0.00.98.0015/00 (EMSA/Projeto Pontal Sul); 0.00.99.0016/00 (CONSAG/Projeto Baixio de Irecê); 0.01.03.0008/00 (PEM-COPABO/Projeto Salitre); 0.05.01.0052/00 (OAS/Projeto Marituba); 0.05.04.0017/00 (PEM-PAMPULHA/Projeto Baixio de Irecê); 0.05.00.0035/00 (EIT/Projeto Poço do Magro) e 0.06.89.0007/00 (
Jaíba), todos do MI.

Avaliando-se os custos com administração indireta, lucro bruto e despesas financeiras das oito obras, obtém-se uma média de 6,35% para a administração indireta; 6,46% para o lucro bruto; e 0,64% para as despesas financeiras, totalizando 13,45%, valor inferior às taxas de administração indireta (4,00%), de lucro bruto (8,92%), e de despesas financeiras (1,64%) adotadas pelo SICRO, que totalizam 14,56%, validando plenamente o BDI do SICRO como referência para a obra em questão.

Tabela 5: Taxas de despesas indiretas, lucro bruto e despesas financeiras nas obras do MI.

Nº amostra	Despesas indiretas	Lucro bruto	Despesas financeiras	Total
1	3,65%	5,72%	0,15%	9,52%
2	2,00%	5,60%	1%	8,60%
3	4,30%	6,00%	1%	11,30%
4	2,55%	8,19%	1%	11,74%
5	6,50%	7,00%	0%	13,50%
6	7,26%	7,14%	1%	15,40%
7	9,50%	10,00%	1%	20,50%
8	15,00%	2,00%	0%	17,00%
Média	**6,35%**	**6,46%**	**0,64%**	**13,45%**
Desv. Padr.	**4,32%**	**2,32%**	**0,49%**	**4,01%**

Fonte: Detalhamento dos BDIs dos contratos 0.06.98.0014/00 (Construtora Norberto Odebrecht/Projeto Salitre); 0.00.98.0015/00 (EMSA/Projeto Pontal Sul); 0.00.99.0016/00 (CONSAG/Projeto Baixio de Irecê); 0.01.03.0008/00 (PEM-COPABO/Projeto Salitre); 0.05.01.0052/00 (OAS/Projeto Marituba); 0.05.04.0017/00 (PEM-PAMPULHA/Projeto Baixio de Irecê); 0.05.00.0035/00 (EIT/Projeto Poço do Magro) e 0.06.89.0007/00 (
Jaíba), todos do MI.

Por fim, o MI foi novamente questionado sobre o valor do BDI.

Nova justificativas apresentadas pelo MI:

O MI apresentou seu novo posicionamento por meio do Memorando n° 09-05/MI, fls. 657/689, argumentando que o BDI foi reavaliado e reduzido para 23,90%.

Complementando, informa o MI que, em atendimento aos questionamentos da Equipe de Auditoria do TCU, o Ministério da Integração procedeu a nova revisão do BDI com as seguintes providências:

- Redução do percentual relativo seguros, garantias e risco de 1,75% para 1,50%.
- Supressão do percentual relativo à administração local, de 7,28% (sete vírgula vinte e oito por cento) e transferência dos custos relativos à administração local para as planilhas de custo direto das obras, em cada um dos 14 lotes do projeto, de conformidade com a tabela apresentada em anexo (detalhamento de custo do item Administração Local, fls. 672/686).
- Alteração do valor de despesas financeiras para o mesmo percentual aplicado pelo SICRO, ou seja, 1,61%.
- Manutenção do percentual relativo a impostos e taxas de 7,73% sobre o custo direto, sendo que sua incidência sobre o Preço de Venda se altera de 10,61% para 9,59%, devido ao novo BDI obtido.
- Em atendimento aos questionamentos da Equipe de Auditoria do TCU, de 06.09.05, foi alterada a margem de lucro de 8% para 5%, mesmo valor previsto pelo SICRO, sendo que sua

incidência sobre o Preço de Venda se altera de 10,98% para 6,20%. Por fim, esclarece o MI que a média de mercado é superior a 8% (oito por cento) de lucro.

Com relação à remuneração do item Administração Local, complementa o MI que a mesma será efetuada por meio de montante global específico definido pelo Proponente de acordo com a sua composição de preço. A medição desses serviços será proporcional à medição dos serviços de obras civis, sendo pagos mensalmente proporcionalmente ao valor total de obras civis medidos a cada mês.

Análise:

Irregularidade saneada.

2.23. IRREGULARIDADE Nº 24

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 01/2005

Descrição/Fundamentação:

Ausência de cláusula na minuta do contrato que preveja, no caso de suspensão, paralisação, ou redução do ritmo de trabalhos das obras civis sobre a qual se dá o contrato de supervisão, a suspensão ou redução do montante a ser pago à empresa supervisora diante da paralisação do serviço ou redução de pessoal que se fizer necessária diante da paralisação das obras.

Justificativas apresentadas pelo MI:

O Ministério da Integração Nacional argumentou que foi acrescentada na minuta de contrato na cláusula vigésima quinta – Interrupção dos Serviços – a subcláusula quarta, com a seguinte redação:

'*No caso de suspensão, paralisação, ou redução do ritmo de trabalho das obras civis sobre a qual se dá o contrato de supervisão, será suspenso ou reduzido o montante a ser pago à empresa supervisora diante da paralisação do serviço ou da redução de pessoal que se fizer necessária*'.

Análise:

Irregularidade saneada.

2.24. IRREGULARIDADE Nº 25

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 01/2005

Descrição/Fundamentação:

Ausência de previsão editalícia para verificação do número de horas trabalhadas de cada profissional a ser contratado.

Justificativas apresentadas pelo MI:

Questionado o Ministério da Integração Nacional, por meio de sua Secretaria Executiva, argumentou que a Subcláusula Quinta da Cláusula Nona da Minuta de Contrato – Medições e Pagamentos foi alterada para a seguinte redação:

'*Subcláusula Quinta – A Nota Fiscal/Fatura/Recibo/documento de cobrança equivalente, sem ressalvas ou entrelinhas, acompanhada da respectiva medição, contendo horas trabalhadas por profissional e demais serviços, devidamente atestada pelo fiscal de campo, deverá ser entregue ao Contratante ou preposto por ele designado, com antecedência de, no mínimo, 20(vinte) dias consecutivos ao respectivo vencimento.*'

Análise:

Irregularidade saneada.

2.25. IRREGULARIDADE Nº 26

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 01/2005

Descrição/Fundamentação:

Critérios de julgamento subjetivos sem definição de parâmetros para graduação de pontuação.

Justificativas apresentadas pelo MI:

Questionado o MI, por meio de sua Secretaria Executiva, foi informado que o critério de julgamento estabelecido no edital é objetivo e que a pontuação a ser atribuída pela Comissão de Licitação será devidamente justificada no relatório de julgamento, explicitando os fatos que motivaram a atribuição de cada nota.

Análise:

Irregularidade saneada, sem prejuízo que tal procedimento seja objeto de verificação no âmbito do acompanhamento do processo pelo TCU.

2.26. IRREGULARIDADE Nº 27

Área de Ocorrência: EDITAL **No. Edital:** 02/2005

Descrição/Fundamentação:

Pendência de resposta do MI quanto ao questionamento sobre fundamentação dos custos de aquisição dos seguintes insumos (cotações ou PINI Ago/04), constante da Requisição 01 - 303/2005 da Equipe de Auditoria, de 30/06/2005:

Fibra metálica para projetado;
Aditivo Super-Plastificante;
Cura química para concreto (Concuro WB) (6m2/l);
Geocélula TENWEB 4/200;
Tela de polipropileno para proteção de taludes;
Tela de polipropileno para contenção de taludes;
Geomembrana GSE Hyperfrictionflex 1,00 mm;
Geomembrana de PVC acoplada a geotextil (opção I do subitem 7.10.1.1);
Geomembrana PEAD, e = 1,00 mm;
Explosivo britagel 75% ou similar - 2’ x 24’;
Geogrelha 300S (MACLINK) ou similar;
Haste perfuratriz (T 38) Sandvik 7324-4331-20;
Tubo de PVC para água ‘Rib Loc’ diâmetro de 2,80 m.

Justificativas apresentadas pelo MI:

Questionado o Ministério da Integração Nacional, por meio de sua Secretaria Executiva, foi argumentado que apenas um item foi encontrado no banco de dados do Sistema Sinapi de agosto de 2004 (item ‘Explosivo britagel 75% - 2’ x 24’, cotado por kilo). A atualização do referido insumo para 08/2004 indicava um valor de R$ 5,20/kg. Confrontado com o banco de dados do Sistema Sinapi, tal valor foi reduzido para R$ 5,04/kg e adotado nas composições de preços do edital.

Complementa o MI que os demais itens foram objeto de cotação específica por parte do profissional responsável pela atualização do orçamento. Os custos dos referidos insumos foram obtidos junto aos fornecedores constantes de relação encaminhada em anexo, incluindo cópia das cotações (fls. 567/601).

Análise:

Irregularidade saneada.

III. IRREGULARIDADES QUE SERÃO OBJETO DE DETERMINAÇÃO

3.1. IRREGULARIDADE Nº 17

Área de Ocorrência: PROJETO BÁSICO

Descrição/Fundamentação:

O projeto básico elaborado:

a) não apresenta os cálculos da cubação do movimento de terra;

b) não apresenta quadros de distribuição e orientação do movimento de terra (origem/destino do material de corte ou empréstimo até o aterro ou bota-fora);

c) não apresenta o cálculo das distâncias de transporte;

d) não indica o tratamento corretivo específico a ser dado a cada bota-fora e a cada caixa de empréstimo.

O serviço ‘Execução de pistas laterais (manutenção do canal)’ não foi objeto de projeto básico específico. A construção das referidas pistas está sendo medida por km de rodovia implementada e não a partir dos serviços que compõem a construção da rodovia.

Atente-se que o custo de escavação, carga e transporte de material de 1ª, 2ª e 3ª categorias atinge o montante de R$ 875.605.247,23; o custo de momento de transporte extraordinário desses materiais atinge o montante de R$ 45.649.903,68; o custo de aterros compactados atinge o montante

de R$ 160.227.842,27; os serviços de execução de pistas laterais atingem o montante de R$ 51.045.410,96. Ou seja, a deficiência no projeto básico repercute em serviços que totalizam mais de R$ 1 bilhão e 100 milhões, ou 32% do valor global da licitação.

Como é cediço, além de representarem descumprimento de preceito legal, falhas desta natureza possibilitam a manipulação de preços com danos expressivos para os cofres públicos.

Justificativas apresentadas pelo MI:

Questionado o Ministério da Integração Nacional, por meio de sua Secretaria Executiva, foi encaminhado, em anexo, dois CD-Rom contendo:

a) o balanceamento de materiais dos trechos I, II, II c e V (GEOPACK ROADS);

b) o balanço de materiais dos trechos II, III, IV, V e VII.

As Especificações Técnicas indicam o tratamento corretivo específico a ser dado a cada bota-fora e a cada caixa de empréstimo.

Quanto às pistas laterais, concomitantemente com a elaboração do projeto executivo do sistema adutor será elaborado o projeto executivo das pistas laterais de operação e manutenção. A construção das pistas se dará efetivamente ao final da execução das obras dos canais, aquedutos, barragens e reservatórios, sendo pagas pelo efetivamente realizado de conformidade com os quantitativos e preços de serviços constantes das tabelas especificações e normas de medição e pagamento anexas, que substituem o preço por quilômetro, originalmente adotado.

Complementa o MI informando que durante a execução das obras do sistema adutor, as estradas construídas e utilizadas pelo contratado, serão consideradas estradas de serviço, devendo ser pago nessa fase somente os itens de desmatamento e raspagem superficial dos trechos constantes do traçado do Projeto Executivo. Somente nos casos da conveniência do aproveitamento imediato dos volumes de material a partir de escavações dos locais de obras, definida pela fiscalização, serão pagos os itens de escavação, transporte, espalhamento e compactação. Caso contrário, os volumes serão estocados para utilização futura.

Análise:

Quanto às **pistas laterais**, a resposta do MI equivale a afirmar que não há projeto das pistas laterais. De todo modo, é de se registrar que para 5 lotes não há o serviço de pistas laterais e para outros dois lotes, o quantitativo do serviço é pouco relevante (menor do que 1% do valor do lote) e, ainda, no lote em que a execução de pistas laterais é mais significativo, o serviço monta a 2,78% do valor do lote (lote 11). De outro lado, é de se registrar que o serviço de execução de pistas laterais (nos 14 lotes) totaliza R$ 32.508.990,75, valor significativo, não obstante percentualmente pequeno no contexto da obra. **Propõe-se**, à consideração superior, que seja determinado ao MI que, nas próximas obras que executar, abstenha-se de deixar para o projeto executivo o papel de identificar os elementos necessários e suficientes da especificação dos serviços da obra que sejam materialmente relevantes (tais como as pistas laterais da obra em questão, que apesar de representarem pouco mais de 1% do valor da obra, totalizam cerca de R$ 32,5 milhões), especificando-os (de forma a ficarem adequadamente caracterizados), por meio de um projeto básico adequado.

Tabela 6 : Valor do serviço de pista lateral e participação percentual em cada lote.

Lote	Valor (R$)	Percentual
1	5.061.359,14	2,01%
2	3.520.156,84	1,59%
3	2.947.979,00	1,62%
4	2.819.612,00	1,25%
5	336.561,77	0,17%
6	0,00	0,00%
7	887.635,00	0,54%
8	0,00	0,00%
9	0,00	0,00%
10	5.539.366,00	2,43%
11	6.887.325,00	2,78%
12	4.508.996,00	1,76%
13	0,00	0,00%
14	0,00	0,00%
Total	32.508.990,75	1,12%

Quanto ao **projeto de terraplanagem**, as planilhas encaminhadas apresentam a demonstração do balanceamento de massas em segmentos estanques espaçados de 5 em 5 km. Assim, a cada 5 km define-se a necessidade de bota-fora ou de empréstimos (como critério de projeto foi estabelecido que a cada 5 km é zerado o balanceamento de massas, destinando o excesso a bota-fora e as faltas devem ser supridas por empréstimos).

Entretanto, a documentação encaminhada:

a) para cada empréstimo ou bota-fora, não identifica em cada segmento (de 5 em 5 km): sua localização (a estaca inicial e final) e sua seção (a distância média de transporte é admitida como inferior a 1km);

b) não apresenta o cálculo das distâncias extraordinárias de transporte utilizadas nos cortes e aterros.

Os referidos elementos são componentes necessários ao projeto básico de terraplenagem de uma obra, razão pela qual, em princípio, não deveria ser autorizada sua continuidade até que seja suprido o projeto.

Quanto à questão dos empréstimos e dos bota-fora, as Especificações Técnicas das Obras Civis, em relação ao serviço de espalhamento de bota-fora, estabelecem que:

'*4.3. Espalhamento de Material em Bota-Fora*

4.3.1. Especificações Técnicas

- Para o espalhamento de materiais em bota-fora deverão ser observados os seguintes pontos:

- Redistribuição do material rejeitado de modo a não introduzir formas singulares à paisagem dominante;

- Prever o tratamento da recuperação no término das obras prevendo, se necessário, o cobrimento final com solos apropriados para permitir a revegetação da área com espécies nativas da região;

- Promover a implantação de sistema de drenagem superficial, através da implantação de dispositivos apropriados (canaletas, escadas, dissipadores, etc.) afim de impedir erosões indesejáveis.'

Sobre a escavação de áreas de empréstimo estabelecem as referidas Especificações Técnicas das Obras Civis (grifamos):

'*3.5 Escavação em Área de Empréstimo (Solo)*

3.5.1 Especificações Técnicas

A escavação em áreas de empréstimo destina-se a prover ou complementar o volume necessário para a construção de aterros por insuficiência de escavação obrigatória, por razões tecnológicas ou mesmo razões econômicas. Sempre que possível as escavações de material de empréstimo poderá ser feita através do alargamento das seções de escavação dos canais, acima de sua seção molhada e dentro da faixa de desapropriação ou de áreas dos futuros reservatórios relacionados com o Projeto de Transposição de Águas do rio São Francisco para o Nordeste Setentrional.

O CONSTRUTOR deverá desmatar, limpar e raspar as eventuais áreas de empréstimo e armazenar em pilhas de estoque o solo vegetal removido.

A FISCALIZAÇÃO indicará a extensão e profundidade de exploração para obtenção do material de empréstimo adequado.

A escolha da metodologia de correção da umidade dos solos será de responsabilidade exclusiva do CONSTRUTOR, podendo ser através de inundação das áreas de escavação, correção na praça de lançamento dos materiais, emprego de usinas móveis de homogeneização ou outro processo que se mostrar eficiente.

A superfície de escavação final de eventuais áreas de empréstimo necessárias, deverá apresentar conformação suave sem depressões ou elevações localizadas. A sua recomposição será feita pelo espalhamento do solo vegetal removido e previamente estocado, e pela adequada drenagem da área, a não ser que tais áreas localizem-se no interior de futuros reservatórios.'

Como se vê, as especificações técnicas deixam a cargo do executor da obra estabelecer a localização do bota-fora e a cargo da empresa de supervisão/fiscalização a responsabilidade pela definição da localização e geometria do material de empréstimo, especificações essas que deveriam constar do projeto.

Em princípio, não tendo sido definidos a localização e geometria dos empréstimos e bota-foras, deveria ser entendido que o projeto básico apresentado encontra-se incompleto, inviabilizando a continuidade da obra. De outro lado, o montante de serviços de empréstimos e bota-fora é pouco significativa no total dos serviços de terraplenagem (no caso do lote 2, por exemplo, os serviços de empréstimo correspondem a 0,79% do custo do lote; já os serviços de bota-fora correspondem a 0,67%), razão pela qual **propõe-se**, à consideração superior, que seja **determinado** ao MI que:

a) relativamente à obra objeto da Concorrência nº 02/2005, exija que os projetos executivos discriminem, entre outros, a localização e a geometria dos empréstimos e dos bota-fora;

b) nas próximas obras a serem executadas pelo MI atente para que o projeto básico de terraplenagem contenha, dentre outros:

c) demonstrativos dos cálculos da cubação do movimento de terra;

d) quadros de distribuição e orientação do movimento de terra (origem/destino do material de corte ou empréstimo até o aterro ou bota-fora);

e) demonstrativo do cálculo das distâncias de transporte;

f) tratamento corretivo específico a ser dado a cada bota-fora e a cada caixa de empréstimo.

Quanto à questão do **cálculo das distâncias médias de transporte**, não se pode argumentar sua pouca significância no contexto da obra (a título de exemplo, o momento extraordinário de transporte do lote 2, é cerca de 4,27% do custo do lote). Entretanto, é de se registrar que, apesar de não apresentado o cálculo das DMTs, as referidas distâncias foram identificadas, razão pela qual **propõe-se**, à consideração superior, que seja **determinado** ao MI que, relativamente à obra objeto da Concorrência nº 02/2005, exija que conste nos projetos executivos demonstrativos dos cálculos das distâncias de transporte.

De outro lado, examinando a **movimentação de terra** constante nas planilhas enviadas, observa-se que não houve adequada minimização dos custos de empréstimo/bota-fora. De fato, o projeto básico adota, como critério de
5 km (a cada 5 km é zerado o balanceamento de massas, destinando o excesso a bota-fora e as faltas devem ser supridas por empréstimos). Ocorre que, com os custos orçados pelo MI, é economicamente viável a transferência de material de 3ª categoria a distâncias de transporte até cerca de 21 km e a transferência de material de 1ª e 2ª categoria a distâncias de transporte de até cerca de 10,5 km, isso sem computar, ainda, a economia decorrente da redução do impacto ambiental.

Como exemplo, conforme demonstram as Tabelas 7 e 8, com uma única realocação de 9.269 m3 de material de 3ª categoria (medido no corte) previsto para ser utilizado como bota-fora no trecho II, entre as estacas 37,8 a 42,8, para utilização em aterro de 12.180 m3 (medido na seção do aterro) a serem obtidos por meio de empréstimo entre as estacas 42,8 a 47,8 (trecho imediatamente consecutivo), é possível uma economia R$ 195.619,42 (sem considerar, ainda, a redução do custo de recomposição ambiental), em razão de:

a) uma redução de R$ 15.740,31 devido a diminuição de 9.269m3 de espalhamento de material de terceira categoria orçados a R$ 1,68/m3;

b) uma redução de R$ 299.993,40 devidos a diminuição de 12.180 m3 de escavação de material de 3ª categoria orçado a R$ 24,63/m3;

c) um aumento de R$ 120.114,29 devidos ao acréscimo do momento extraordinário de transporte de 12.180 m3 de material, a uma DMT de 6,87km;

d) uma redução final do custo de execução do trecho de R$ 195.619,42.

Tabela 7: Extrato do balanço de massas do Trecho II (situação prevista no projeto).

Estaca			**Bota-fora (m3)**			**Empréstimo (m3)**	
Início	**Fim**	**Balanço(m3)**	**Material de 1ª**	**Material de 2ª**	**Material de 3ª**	**Material de 1ª e 2ª**	**Material de 3ª**
37,8	42,8	407.347		48.826	275.785		
42,8	47,8	46.230				42.563	12.180
47,8	52,8	54.036				49.773	14.217
52,8	57,8	257.174				288.850	26.094
57,8	62,8	54.845				66.225	1.865
62,8	67,8	221.239	159.101	37.694	43.280		
67,8	72,8	290.941				327.796	28.704
72,8	77,8	491.639	362.084	91.528	84.956		
77,8	78,44	434.728	155.054	47.493	202.455		
78,4	93,72	-					
93,72	101,18	478.625			368.173		
Total (m)			676.239	225.541	974.649	775.207	83.060
Preço Unitário (R$/m)			0,95	0,95	1,68	4,36	24,63
Custo total (R$)			642.427,05	214.263,95	1.637.410,32	3.379.902,52	2.045.767,80
							7.919.771,64

Tabela 8: Modificação do balanço de massas do Trecho II, realocando 9.269 m3 de material de 3ª categoria entre as estacas 37,8 a 42,8 para aterro entre as estacas 42,8 a 47,8, em substituição à previsão de utilização de 12.180m3 de empréstimo de material de 3ª categoria.

Estaca		**Bota-fora (m3)**			**Empréstimo (m3)**		**DMT**	**Mate-rial Realo-cado**	**Momento Extraordiná-rio de transporte**
Início	**Fim**	**Mat.de 1ª**	Mat.de 2ª	Mat.de 3ª	**Mat. de 1ª e 2ª**	Mat. de 3ª			
37,8	42,8		48.826	266.416					
42,8	47,8				42.563		5,87	12.180	71.497
47,8	52,8				49.773	14.217			
52,8	57,8				288.850	26.094			
57,8	62,8				66.225	1.865			
62,8	67,8	159.101	37.694	43.280					
67,8	72,8				327.796	28.704			
72,8	77,8	362.084	91.528	84.956					
77,8	78,44	155.054	47.493	202.455					
78,44	93,72								
93,72	101,18			368.173					
Total (m3)		676.239	225.541	965.280	775.207	70.880			71.497
Preços unitários (R$/m3)		0,95	0,95	1,68	4,36	24,63			1,68
Custo Total		642.427,05	214.263,95	1.621.670,01	3.379.902,52	1.745.774,40			120.114,29
							Custo Total (R$)		7.724.152,22

Observações:

1) conversão de material medido no corte para material medido no aterro (fator de empolamento no corte*fator de redução volumétrica na compactação) = 1,3 (fator adotado no projeto);

2) preços unitários adotados no projeto.

Isso posto, **propõe-se,** à consideração superior, que:

a) seja a irregularidade reclassificada de Irregularidade Grave com Paralisação para Outras Irregularidades;

b) seja **determinado** ao MI que, por ocasião da elaboração do projeto executivo, atente para que o mesmo otimize os custos da obra (espalhamento de bota-fora; escavação de materiais de empréstimo; momento extraordinário de transporte de materiais e recuperação de áreas degradadas) por meio da adequada realocação de materiais de bota-fora para aterros em seções subseqüentes e que, em princípio, se utilizariam de materiais de empréstimos.

3.2.Além disso, após o envio das planilhas de detalhamento do custo dos itens Administração Local, Mobilização de Pessoal e Equipamentos, Implantação de Acampamento e Canteiro de Serviços, Manutenção de Acampamento e Canteiro de Serviços e Desmobilização de Pessoal e de Equipamentos, um novo indício de irregularidade foi detectado. Nos referidos itens, não há informações sobre a adequação dos custos unitários aos preços de mercado, já que não há referência à fonte de pesquisa, nem dos critérios utilizados para dimensionar os respectivos quantitativos.

Também não há informação sobre a forma de medição e pagamento dos itens anteriores, caso haja paralisação ou diminuição do ritmo da obra motivada pela Administração e/ou pela Contratada.

O novo indício de irregularidade detectado sugere, na verdade, que a orçamentação dos serviços até então ausentes no orçamento ocorreu de maneira incipiente, em virtude, provavelmente, do pouco tempo disponível para a comissão de licitação realizar as pesquisas.

No entanto, a postura de cooperação demostrada pelo MI e pela Comissão de Licitação, atendendo a todos os pedidos da equipe, corrigindo de pronto todas as falhas/irregularidades apontadas, bem como a inexistência do *periculum in mora*, pois as licitações iniciar-se-ão somente em outubro, reforçam a convicção da equipe de auditoria de que a falha/irregularidade poderá ser discutida e saneada, caso se configure em irregularidade, no âmbito do processo de acompanhamento do projeto, atualmente em curso no âmbito do TC 004.375/2005-7, e antes da abertura do certame.

Dessa forma, deverá ser proposta a realização de **determinação** ao MI para que, em relação aos itens Medidas de Proteção e Recuperação Ambiental; Administração Local; Mobilização de Pessoal e Equipamentos; Implantação de Acampamento e Canteiro de Serviços; Manutenção de Acampamento e Canteiro de Serviços e Desmobilização de Pessoal e de Equipamentos, referentes à Concorrência Pública 02/2005, encaminhe a este Tribunal, tão logo concluídos os levantamentos, as seguintes informações:

- demonstração de que os custos unitários estão adequados aos preços de mercado, citando a fonte de referência utilizada;
- critérios utilizados para dimensionar os quantitativos;
- memorial de cálculo dos itens acima;
- forma de medição e pagamento dos serviços anteriores, caso haja paralisação ou diminuição do ritmo da obra motivada pela Administração e/ou pela Contratada.

IV. IRREGULARIDADES QUE O MI JÁ HAVIA SE PROPOSTO A SANEAR

Ainda por ocasião dos trabalhos iniciais de levantamento de auditoria, em razão dos questionamentos da equipe, a Comissão de Licitação reconheceu equívocos cometidos na orçamentação da obra (nos serviços de ‘concreto de revestimento e proteção da geomembrana’; ‘escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria até 1,00’ km; e ‘fornecimento, preparo e lançamento de concreto 30Mpa’), reduzindo o seu valor global em **R$ 54.706.501,11**. E ainda, a Comissão de Licitação, informou que iria proceder às seguintes modificações:

No Edital nº 01/2005:

a) será acrescentada cláusula na minuta de contrato de forma a desonerar a União do pagamento de indenizações à empresa contratada em razão da não obtenção das Licenças de Instalação do empreendimento;

b) serão corrigidas as inconsistências entre o Edital e a Minuta do Contrato relativa a exigência e as atividades compreendidas na Primeira, Segunda e demais Ordens de Serviços e as inconsistência na Cláusula Vigésima – Subcláusula Segunda da Minuta do Contrato.

No Edital 02/2005:

a) será acrescentada cláusula na minuta de contrato de forma a desonerar a União do pagamento de indenizações à empresa contratada em razão da não obtenção das Licenças de Instalação do empreendimento;

b) será incluindo no orçamento um item específico para a remuneração de momento de transporte extraordinário de água, orçando-se os serviços cuja composição dependa de água admitindo-se uma DMT de transporte de água de 1km, evitando-se, com isso, a necessidade de várias composições de aterro compactado e outros serviços com custo unitário variável em função da DMT de água;

c) será retificado o preço do serviço ‘execução de muretas laterais nos canais’ em razão da duplicidade de cômputo do subitem ‘cura química’;

d) será corrigido o Anexo XII – Especificações Técnicas das Obras Civis, item 4.1.1, no sentido de eliminar a previsão de pagamento de momento extraordinário de transporte de concreto para DMT superior a 8km, compatibilizando-o com a resposta dada na pergunta 3.1 do FAX nº

03/2005, de 15/06/2005, no sentido de que as empresas deverão dimensionar o número de centrais de concreto a serem instaladas (considerando suas características técnicas e operacionais) definindo em suas composições a DMT mais adequada para a realização dos serviços;

e) será retificado o preço do serviço de ‘concreto de revestimento e proteção de geomembrana’;

f) será retificado o preço do serviço de ‘escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria até 1 Km’;

g) será retificado o preço do serviço de ‘fornecimento, preparo e lançamento de concreto 30 Mpa’.

As modificações propostas pela Comissão de Licitação foram efetivadas, entretanto, em decorrência da modificação de que trata o item ‘b’ do Edital de Concorrência nº 02/2005, duas novas irregularidades surgiram, que o MI já providenciou a correção, quais sejam:

a) sobrepreço 42,9% do serviço de aterro compactado (com transporte de água até 1 km), orçado pelo MI a R$2,37/m3 (considerando o reajuste até agosto de 2005), em comparação com o preço do serviço de aterro compactado a 100% do Proctor Normal informado pelo sistema SICRO, de R$ 1,66/m3, ajustado para uma distância de transporte de água de 1km e para um consumo de água de 90 l/m3 de aterro (os mesmos parâmetros adotados pelo MI). Esclareceu o MI que foi revisada a composição do preço do serviço de aterro compactado com a retirada do trator de esteira e utilizada a composição 2.S.01.510.00 do SICRO (Compactação de aterro a cem por cento do proctor normal, utilizando-se os coeficientes do SICRO e com uma produção de 168 m³/h). O novo valor obtido, sem BDI, é de R$1,68/m³, a preço de agosto/2004, fl.687. Com a adoção do índice de reajuste de 8,80%, para atualização do valor para agosto/2005, obtêm-se o valor de R$ 1,83/m³. Para fins de orçamento de referência (agosto/2004), está sendo adotado o valor de R$ 2,09/m³, devido ao acréscimo de BDI (23,90%);

b) sobrepreço de 16,4% no serviço de momento extraordinário de transporte de água a uma DMT > 1 km, por meio da inclusão indevida do custo de bomba de drenagem e encanador (bombeiro). Esclareceu o MI que, embora não considere indevida a inclusão dos referidos custos, os mesmos foram suprimidos da composição do preço de transporte de água a uma DMT > 1Km e que o eventual custo de ociosidade da bomba e dos operários não foi transferido para nenhum outro preço de serviço a eles associado. Assim, o novo valor obtido para esse serviço é de R$ 0,31/m³xKm, sem BDI, fl.688. Para fins de orçamento de referência (agosto/2004) está sendo adotado o valor de R$ 0,38/m³xKm, devido ao acréscimo de BDI (23,90%).

V. BENEFÍCIOS DA AÇÃO DE CONTROLE

Apresenta-se, a seguir, os benefícios da ação de controle decorrentes dos trabalhos realizados.

5.1.Melhoria na forma de atuação

5.1.1.Edital 01/2005 - Benefícios efetivos (irregularidades corrigidas pela Comissão de Licitação em decorrência dos trabalhos de levantamento de auditoria):

a) inclusão de cláusula na minuta do contrato que preveja, no caso de suspensão, paralisação ou redução do ritmo de trabalhos das obras civis sobre a qual se dá o contrato de supervisão, a suspensão ou redução do montante a ser pago à empresa supervisora diante da paralisação do serviço ou redução de pessoal que se fizer necessária diante da paralisação das obras;

b) inclusão de cláusula de previsão editalícia para verificação do número de horas trabalhadas de cada profissional a ser contratado;

c) comprometimento do MI em explicitar todos os fatos que motivaram a pontuação de cada quesito atribuído pela Comissão Especial de Julgamento;

d) inclusão de cláusula na minuta de contrato de forma a desonerar a União do pagamento de indenizações à empresa contratada em razão da não-obtenção das Licenças de Instalação do empreendimento;

e) correção das inconsistências entre o Edital e a Minuta do Contrato relativa à exigência de atividades compreendidas na Primeira, Segunda e demais Ordens de Serviços e às inconsistências na Cláusula Vigésima – Subcláusula Segunda da Minuta do Contrato;

f) eliminação de restrição indevida à competitividade.

5.1.2.Edital 02/2005 - Benefícios efetivos (irregularidades corrigidas pela Comissão de Licitação em decorrência dos trabalhos de levantamento de auditoria):

a) inclusão no orçamento dos quantitativos do serviço de execução de muretas laterais nos canais do Lote 6;

b) redução da exigência, na cláusula 6.1.8, c, de experiência específica para habilitação técnica das empresas licitantes, de comprovação de execução de serviço de impermeabilização com geomembrana de PVC e/ou PEAD, em quantitativos um pouco menores do que 50% do quantitativo previsto para cada lote para quantitativos de 30%;

c) eliminação da exigência, na cláusula 6.1.8, c, de experiência específica para habilitação técnica das empresas licitantes, da comprovação de execução de serviços:

- cujo valor é pouco relevante frente ao valor total do lote (por exemplo: ‘execução de gabiões’, que representa 0,3% do valor do lote 1; ‘concreto projetado’, que representa 0,7% do valor do lote 4; ‘construção de estrada de acesso’, que representa 0,2% do lote 5);

- de baixa ou nenhuma complexidade técnica (por exemplo: ‘momento de transporte de materiais’ e ‘construção de estradas de acesso’);

- diversos daqueles que serão executados no lote (por exemplo: ‘construção de estrada de acesso’, exigido como requisito para habilitação técnica para o lote 13, no qual há previsão apenas de construção de ‘rodovias pavimentadas’);

d) eliminação da exigência, na cláusula 6.1.8, d, da comprovação da experiência específica da empresa ser demonstrada em atestados vinculados a até 10 (dez) contratos;

e) ampliação dos parâmetros previstos para o reajustamento de preços, por meio da introdução de mais dois índices na fórmula ponderada;

f) exclusão do serviço ‘Rodovia pavimentada’ dos lotes 8 e 13 por não ter sido objeto de projeto básico específico. Este serviço será objeto de licitação específica (ou licitações específicas), objetivando o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala;

g) comprometimento do MI em realizar o cadastramento dos trechos de estradas;

h) inclusão das composições de preços unitários no orçamento do custo das medidas de proteção e recuperação ambiental nas áreas de implantação do Projeto, bem como das especificações e normas de medição e pagamento desses serviços;

i) inclusão das composições de preços unitários no orçamento do custo dos serviços de ‘Mobilização e construção de canteiro’, ‘Operação, manutenção e vigilância do canteiro’ e ‘Desmobilização’, bem como das especificações e normas de medição e pagamento desses serviços;

j) inclusão de cláusula na minuta de contrato de forma a desonerar a União do pagamento de indenizações à empresa contratada em razão da não obtenção das Licenças de Instalação do empreendimento;

k) inclusão no orçamento de um item específico para a remuneração de momento de transporte extraordinário de água, orçando-se os serviços cuja composição dependa de água admitindo-se uma DMT de transporte de água de 1 km, evitando-se, com isso, a necessidade de várias composições de aterro compactado e outros serviços com custo unitário variável em função da DMT de água;

l) correção do Anexo XII – Especificações Técnicas das Obras Civis, item 4.1.1, no sentido de eliminar a previsão de pagamento de momento extraordinário de transporte de concreto para DMT superior a 8km, compatibilizando-o com a resposta dada na pergunta 3.1 do FAX nº 03/2005, de 15/06/2005, no sentido de que as empresas deverão dimensionar o número de centrais de concreto a serem instaladas (considerando suas características técnicas e operacionais) definindo em suas composições a DMT mais adequada para a realização dos serviços;

m) exigência que os projetos executivos da obra discriminem, entre outros, a localização e a geometria dos empréstimos e dos bota-fora;

n) exigência para que, nas próximas obras a serem executadas pelo MI, seja observado que o projeto básico de terraplenagem contenha, dentre outros:

- demonstrativos dos cálculos da cubação do movimento de terra;

- quadros de distribuição e orientação do movimento de terra (origem/destino do material de corte ou empréstimo até o aterro ou bota-fora);

- demonstrativo do cálculo das distâncias de transporte;

- tratamento corretivo específico a ser dado a cada bota-fora e a cada caixa de empréstimo;

o) exigência que conste nos projetos executivos demonstrativos dos cálculos das distâncias de transporte;

p) exigência para que, nas próximas obras a serem executadas, o MI abstenha-se de deixar para o projeto executivo o papel de identificar os elementos necessários e suficientes para especificar serviços da obra que sejam materialmente relevantes (assim entendidos serviços cujo percentual de custo seja superior a 1% do valor global da obra), especificando-os (de forma a ficarem adequadamente caracterizados) desde logo no projeto básico;

q) exigência que os projetos executivos da obra otimizem os custos da obra (espalhamento de bota-fora; escavação de materiais de empréstimo; momento extraordinário de transporte de materiais e recuperação de áreas degradadas) por meio da adequada realocação de materiais de bota-fora para aterros em seções subseqüentes e que, em princípio, se utilizariam de materiais de empréstimos;

r) eliminação de restrição à competitividade ilegal;

s) inclusão de critério de aceitabilidade de preços de insumos, de serviços e de critério de aceitabilidade global da obra.

5.2.Redução do preço máximo de licitação

5.2.1.Edital 01/2005 - Benefícios efetivos (irregularidades corrigidas pela Comissão de Licitação em decorrência dos trabalhos de levantamento de auditoria):

a) redução da taxa de BDI, orçada em 56,29 % sobre o custo da mão-de-obra, superior à praticada no mercado;

b) redução da taxa de Encargos Sociais;

c) eliminação de previsão de pagamento de Custos Administrativos sobre despesas reembolsáveis (itens componentes dos custos diretos) nos serviços de consultoria.

Tabela 9 : Valor total de cada lote do Edital 01/2005 e benefício total efetivo.

Lote	**Edital original (R$)**	**Edital corrigido (R$)**
Lote 1	6.426.544,65	5.895.076,38
Lote 2	5.961.241,59	5.461.858,16
Lote 3	6.036.427,47	5.537.044,04
Lote 4	6.426.544,65	5.895.076,38
Lote 5	6.111.613,35	5.612.229,92
Lote 6	5.961.241,59	5.461.858,16
Lote 7	5.991.836,40	5.496.291,98
Lote 8	7.255.352,26	6.647.475,96
Lote 9	6.189.991,57	5.677.387,34
Lote 10	6.036.427,47	5.537.044,04
Lote 11	5.772.365,96	5.461.858,16
Lote 12	6.036.427,47	6.101.930,54
Lote 13	7.534.559,72	6.902.645,40
Lote 14	6.322.012,98	1.080.703,88
Total	88.062.587,13	76.768.480,34
Benefício efetivo (R$)		**11.294.106,79**

5.2.2.Edital 02/2005 - Benefícios efetivos (irregularidades corrigidas pela Comissão de Licitação em decorrência dos trabalhos de levantamento de auditoria):

a) correção dos traços (quantidade de areia, brita e cimento) na composição de custo dos concretos;

b) redução da taxa de BDI sobre o custo da mão-de-obra, orçada em 56,29%, superior à praticada no mercado;

c) redução da taxa de Encargos Sociais;

d) eliminação da previsão de pagamento de Custos Administrativos sobre despesas reembolsáveis nos projetos executivos;

e) correção dos preços para o serviço ‘Fornecimento, preparo e lançamento de CCR (Concreto Compactado a Rolo)’;

f) correção do custo de rodovia pavimentada, que estava com o custo equivocadamente calculado;

g) retificação do preço do serviço ‘execução de muretas laterais nos canais’ em razão da duplicidade de cômputo do subitem ‘cura química’;

h) retificação do preço do serviço de ‘concreto de revestimento e proteção de geomembrana’;

i) retificação do preço do serviço de ‘escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria até 1 Km’;

j) retificação do preço do serviço de ‘fornecimento, preparo e lançamento de concreto 30 Mpa’;

k) redução da taxa de BDI das obras civis, orçada em 41,96% para 23,90%;

l) retificação do preço do serviço de aterro compactado (com transporte de água até 1 km);

m) retificação do preço do serviço de transporte de água a uma DMT > 1 km;

Tabela 10: Cálculo do benefício total efetivo do Edital 02/2005, fl. 689.

Valor orçado originalmente (R$):	3.498.868.907,78
Valor orçado corrigido (R$):	(3.077.315.674,46)
Valor das rodovias pavimentadas (excluído da licitação dos lotes 8 e 13) (R$):	(57.856.840,00)
Benefício efetivo (R$)	363.696.393,32
Índice médio de atualização	1,08655
Benefício efetivo preços de ago/2005 (R$)	**395.174.316,17**

RESUMO DOS BENEFÍCIOS MONETARIAMENTE AVALIÁVEIS

Tabela 11: Benefício total efetivo da ação de controle dos Editais 01 e 02/2005.

Benefício da ação de controle (valores de ago/2005)	
Edital 01/2005 (R$)	**11.294.106,79**
Edital 02/2005 (R$)	**395.174.316,17**
Benefício total (R$)	**406.468.422,96**

VI. CONCLUSÃO

O presente processo tem como objeto a análise da regularidade dos editais de Concorrência nºs 01/2005 e 02/2005, destinados à contratação de serviços de supervisão e obras civis, respectivamente, do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional.

Ressalta-se que não foi analisado, no presente processo, o projeto básico da obra, componente do processo licitatório, sob o aspecto da adequação das soluções de engenharia adotadas ou da correção das informações nele constantes, mas apenas a compatibilidade dos quantitativos nele previstos com os quantitativos licitados.

Não foram analisados, também, o processo de licenciamento que resultou na Licença Prévia nº 200/2005, emitida pelo IBAMA, nem a sustentabilidade do arranjo institucional e administrativo do projeto; nem a viabilidade financeira do empreendimento; nem a viabilidade técnica e operacional do empreendimento; nem a sustentabilidade hídrica do empreendimento.

A análise do licenciamento ambiental, da sustentabilidade hídrica do empreendimento e da sustentabilidade do arranjo institucional do empreendimento estão sendo tratadas no Levantamento de Auditoria de Registro Fiscalis nº 628/2005, TC n° 007.815/2005-0, bem como em Representação tratada no TC 011.659/2005-0, ambas ainda não apreciadas pelo Tribunal.

Igualmente não foi objeto de análise o editais de licitação nº 02/2004 para fornecimento de motobombas (objeto de análise no TC nº 020.394/2004-3), também não apreciado.

Assim, em cumprimento à determinação do Ministro-Relator, foi efetuada a análise das providências adotadas pelo MI para saneamento das irregularidades detectadas nas licitações relativas aos Editais nº 01/2005 e 02/2005.

Da análise efetuada entendeu-se como saneadas as seguintes irregularidades no Edital de Concorrência nº 01/2005:

1. adoção de BDI de 56,29 % sobre o custo da mão-de-obra, cujo valor é superior ao BDI das obras civis (Edital nº 02/2005), que é de 41,96 %, o qual já está sendo contestado dado o seu alto valor em relação ao mercado;

2. composição dos custos de mão-de-obra com utilização de Encargos Sociais superiores aos valores de mercado, notadamente aos constantes na revista Construção e Mercado e às propostas ofertadas no Edital nº 01/04 de Execução de Serviços Especializados em Consultoria para o Gerenciamento e Apoio Técnicos para implantação da primeira etapa do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional;

3. previsão de pagamento de Custos Administrativos sobre despesas reembolsáveis (itens componentes dos custos diretos) nos serviços de consultoria;

4. ausência de cláusula na minuta do contrato que preveja, no caso de suspensão, paralisação, ou redução do ritmo de trabalhos das obras civis sobre a qual se dá o contrato de supervisão, a suspensão ou redução do montante a ser pago à empresa supervisora diante da paralisação do serviço ou redução de pessoal que se fizer necessária diante da paralisação das obras;

5. ausência de previsão editalícia para verificação do número de horas trabalhadas de cada profissional a ser contratado;

6. critérios de julgamento subjetivos sem definição de parâmetros para graduação de pontuação;

7. pré-estabelecimento de ordem dos lotes na abertura de envelopes contendo a documentação de habilitação e proposta técnica e as propostas comerciais, por meio dos itens 5.4, 5.5 e 9.1.3 do Edital de Concorrência Pública nº 01/05, o que possibilita que as empresas concorrentes tentem alguma forma de 'jogo de propostas';

8. o item 5.1.2 do Edital de Concorrência Pública nº 01/05, exige que, para a participação em dois ou mais lotes, a empresa comprove capacidade econômico-financeira com os requisitos dos dois ou mais lotes de forma cumulativa (isto é, seu capital social deverá ser igual ou superior ao somatório dos capitais sociais mínimos exigidos para cada lote).

Da análise efetuada entendeu-se como saneadas as seguintes irregularidades no Edital de Concorrência nº 02/2005:

1. utilização de traços (quantidade de areia, brita e cimento) incorretos na composição de custo dos concretos;

2. adoção de BDI de 56,29 % sobre o custo da mão-de-obra, cujo valor é superior ao BDI das obras civis (Edital nº 02/2005), que é de 41,96 %, o qual já está sendo contestado dado o seu alto valor em relação ao mercado;

3. composição dos custos de mão-de-obra para execução de projeto executivo dos 14 lotes do Edital 02/2005 com utilização de encargos sociais superiores aos valores de mercado, notadamente aos constantes na revista Construção e Mercado e às propostas ofertadas no Edital nº 01/04 de Execução de Serviços Especializados em Consultoria para o Gerenciamento e Apoio Técnico para implantação da primeira etapa do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional;

4. previsão de pagamento de Custos Administrativos sobre despesas reembolsáveis nos projetos executivos;

5. o serviço de execução de muretas laterais nos canais não apresenta quantidades e valores no orçamento do Lote 6;

6. exigência, na cláusula 6.1.8, c, do Edital de Concorrência Pública nº 02/05, como experiência específica para habilitação técnica das empresas licitantes, de comprovação de execução de serviço de impermeabilização com geomembrana de PVC e/ou PEAD, em quantitativos um pouco menores do que 50% do quantitativo previsto para cada lote, condição essa excessivamente restritiva à participação de empresas;

7. exigência, na cláusula 6.1.8, c, do Edital de Concorrência Pública nº 02/05, como experiência específica para habilitação técnica das empresas licitantes, da comprovação de execução de serviços:

a) cujo valor é pouco relevante frente ao valor total do lote (por exemplo: 'execução de gabiões', que representa 0,3% do valor do lote 1; 'concreto projetado', que representa 0,7% do valor do lote 4; 'construção de estrada de acesso', que representa 0,2% do lote 5);

b) de baixa ou nenhuma complexidade técnica (por exemplo: 'momento de transporte de materiais' e 'construção de estradas de acesso');

c) diversos daqueles que serão executados no lote (por exemplo: 'construção de estrada de acesso', exigido como requisito para habilitação técnica para o lote 13, no qual há previsão apenas de construção de 'rodovias pavimentadas');

8. exigência, na cláusula 6.1.8, d, do Edital, que a comprovação da experiência específica da empresa seja demonstrada em atestados vinculados a até 10 (dez) contratos;

9. o item 9.1 do edital prevê o reajustamento de preços, por meio de uma fórmula ponderada (com parâmetros distintos para cada lote), com utilização de apenas dois índices (colunas 5 - concreto armado e 38 - terraplanagem da FGV), desconsiderando índices que poderiam refletir melhor a variação dos preços dos insumos de serviços relevantes (por exemplo, enrocamento - índice 160175, coluna 10);

10. o serviço 'Rodovia pavimentada' não foi objeto de projeto básico específico. A construção das referidas rodovias está sendo medida por km de rodovia implementada e não a partir dos serviços que compõem a construção da rodovia. A composição de custo de rodovia pavimentada está com o custo equivocadamente calculado (R$716,05/m, quando o custo correto é R$ 563,02/m), tendo em vista a existência de erro no somatório dos custos que compõem o serviço. Além disso, o item poderia ser objeto de licitação específica (ou licitações específicas), objetivando o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. Não foram elaboradas todas as desapropriações necessárias à construção de todas as rodovias pavimentadas a serem construídas. Nem há processos de desapropriação em curso que atendam todas as áreas ocupadas pelas rodovias, nem existem levantamentos cadastrais da situação das referidas áreas;

11. não foi orçado o custo das medidas de proteção e recuperação ambiental nas áreas de implantação do Projeto;

12. os serviços de 'Mobilização e construção de canteiro', 'Operação, manutenção e vigilância do canteiro' e 'Desmobilização' foram orçados como percentuais (2%, 3% e 1%, respectivamente) do custo das obras civis, sem ter sido elaborada a composição de preços unitários exigida pelo art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93;

13. adoção de preços incorretos para o serviço 'Fornecimento, preparo e lançamento de CCR (Concreto Compactado a Rolo)';

14. pendência de resposta do MI quanto ao questionamento sobre fundamentação dos custos de aquisição de insumos (cotações ou PINI Ago/04), constante da Requisição 01 - 303/2005 da Equipe de Auditoria, de 30/06/2005;

15. pré-estabelecimento de ordem dos lotes na abertura de envelopes contendo a documentação de habilitação e qualificação técnica e as propostas comerciais, por meio dos itens 7.1.1 e 7.3.4 do Edital de Concorrência Pública nº 02/05, o que possibilita que as empresas concorrentes tentem alguma forma de manipulação de propostas;

16. pendência de resposta do MI quanto ao questionamento sobre fundamentação dos custos de aquisição dos seguintes insumos (cotações ou PINI Ago/04), constante da Requisição 01 - 303/2005 da Equipe de Auditoria, de 30/06/2005;

17. a ausência de critério de aceitabilidade de preços de serviços e a ausência de critério de aceitabilidade global da obra;

18. restrição indevida à participação de empresas estabelecida no item 4.4 do Edital, com redação dada pelo FAX nº 01/2005, de 20/05/2005, que exige que, para a participação em dois ou mais lotes, a empresa comprove capacidades econômico-financeira e técnica com os requisitos dos dois ou mais lotes de forma cumulativa (isto é, seu capital social deverá ser igual ou superior ao

somatório dos capitais sociais mínimos exigidos para cada lote e deverá comprovar a execução de serviços iguais ou superiores ao somatório dos quantitativos exigidos);

19. adoção de taxa de BDI de 37,26%, superior à praticada no mercado, decorrente da:

a) inclusão indevida dos custos de administração local no BDI por meio de uma taxa de custos de administração, ao invés da adequada orçamentação em termos de custos unitários do referido custo direto;

b) adoção de percentuais elevados de taxa de despesas indiretas, de remuneração da construtora (lucro líquido), e de despesas financeiras (seguros, garantias e risco) de 5%, 10,98% e 1,75%, respectivamente, em comparação com os percentuais praticados no mercado (o sistema SICRO adota valores de 4%, 6,20%, e 1,64%).

Em decorrência das modificações efetuadas pelo MI, foram verificadas mais duas novas irregularidades, que, ao tomar conhecimento em razão de questionamento da equipe, foram imediatamente saneadas:

1. sobrepreço 42,9% do serviço de aterro compactado (com transporte de água até 1 km), orçado pelo MI a R$2,37/m3 (considerando o reajuste até agosto de 2005), em comparação com o preço do serviço de aterro compactado a 100% do Proctor Normal informado pelo sistema SICRO, de R$ 1,66/m3, ajustado para uma distância de transporte de água de 1km e para um consumo de água de 90 l/m3 de aterro (os mesmos parâmetros adotados pelo MI); e

2. sobrepreço de 16,4% no serviço de transporte de água a uma DMT > 1 km, por meio da inclusão indevida do custo de bomba de drenagem e encanador (bombeiro).

Além disso, determinações estão sendo propostas em relação à irregularidade n° 17, item 3.1., bem como ao indício de irregularidade constante do item 3.2. deste relatório.

O grande quantitativo de irregularidades detectadas pela equipe sugere que o projeto básico original e seu orçamento apresentavam problemas graves. Entretanto, de forma notável, o MI procedeu à correção no edital e no orçamento da obra de todos os pontos questionados pela equipe de levantamento de auditoria.

Entretanto, o MI suscitou algumas dificuldades pontuais e riscos quando da argumentação das irregularidades de n^{os} 14, 18 e 21, respectivamente itens 2,14., 2.17. e 2.20. do presente relatório. Assim, deve-se registrar que as referidas dificuldades e riscos apresentados pelo MI poderiam ser evitados se não fosse adotada a forma de contratação atual (14 lotes em um único processo licitatório), não obstante inserir-se, no âmbito da discricionariedade da administração, o juízo de conveniência e oportunidade de definição do modelo de execução do processo licitatório e da obra.

A obra em questão, em verdade, é constituída por dois ramais absolutamente independentes entre si (no que se refere à sua contratação e construção): o ramal norte e o ramal leste. Assim sendo, poderia a Administração, por prudência, licitar e executar, por exemplo, um dos eixos, o de menor custo e/ou de maior necessidade imediata, para, num segundo momento, dar início ao processo de licitação do outro eixo. Ou, de maneira alternativa, licitar e executar a obra em pequenos conjuntos de lotes, em conformidade com a seqüência técnica de construção (montante-jusante). Além da vantagem de reduzir o risco de licitar e executar uma obra desse porte em 14 lotes simultâneos, aumentar-se-ia a competitividade na licitação, sem prejuízo da continuidade do empreendimento.

Além do mais, a história do país demonstra um exaustivo rol de grandes obras inacabadas, motivadas por diversos fatores, como por exemplo: expressivo valor da obra, ausência de garantia de que os recursos orçamentários e financeiros estejam disponíveis em sua totalidade e falhas nos procedimentos de liberação desses recursos, inversão de prioridades ocorrida em virtude de mudanças de governo, não obstante a inclusão dessas obras no Plano Plurianual - PPA, e, ainda, elevados custos decorrentes de possíveis paralisações e/ou atrasos na execução.

Há que se destacar ainda os resultados e recomendações exarados pela Comissão Parlamentar de Inquérito/CPI instaurada em 2001 para tratar do tema 'Obras Inacabadas'. O Relatório Final apontou as irregularidades mais comuns vinculadas a grandes projetos, cujas obras estavam paralisadas, as quais, juntamente com a jurisprudência do TCU sobre o assunto, deverão servir de alerta para o MI na condução do Projeto.

Assim, propõe-se, à consideração superior, que seja **alertado** o MI dos riscos de se licitar e executar simultaneamente os 14 lotes do Projeto, tendo em vista a complexidade técnica envolvida; o expressivo valor da obra; a ausência de garantia de que os recursos orçamentários e financeiros estejam disponíveis em sua totalidade; a inversão de prioridades ocorrida em virtude de mudanças de governo, não obstante a inclusão da obra no PPA, e os elevados custos decorrentes de possíveis paralisações e/ou atrasos na execução simultânea dos 14 lotes.

Tendo em vista as informações prestadas pela Comissão de Licitação e considerando a grande quantidade de correções a serem implementadas, a verificação da efetiva retificação nos editais será efetuada no âmbito do processo de Acompanhamento do Projeto atualmente em curso, TC 004.375/2005-7.

Para tanto, propõe-se determinar ao MI que informe a este Tribunal, à medida da ocorrência dos fatos geradores, sobre as fases seguintes das Concorrências Públicas n.° 01/05 e 02/05, encaminhando cópias dos respectivos editais contendo as correções implementadas em decorrência da presente auditoria, despachos, pareceres, atas, respostas aos questionamentos dos licitantes, informações prestadas aos licitantes, etc., a fim de que seja efetivado o acompanhamento do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional.

Adicionalmente, será proposto que os processos originalmente autuados para análise das Concorrências n° 01/2005 – TC 006.587/2005-8 e n° 02/2005 – TC 008.756/2005-1, bem como os presentes autos, sejam juntados ao processo de acompanhamento - TC 004. .375/2005-7, atualmente em curso nessa Secretaria.

VII. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO:

7.Isso posto, **propõe-se,** à consideração superior que:

7.1. sejam consideradas **saneadas todas as irregularidades** relatadas no Relatório de Levantamento de Auditoria à exceção da de nº 17 que, tendo sido parcialmente saneada deve ser **reclassificada**, no âmbito do Fiscobras, de Irregularidade Grave com Paralisação para Outras Irregularidades;

7.2. seja **determinado** ao MI que:

7.2.1. relativamente à Concorrência nº 02/2005:

a) exija que os projetos executivos discriminem, entre outros, a localização e a geometria dos empréstimos e dos bota-fora e demonstrativos dos cálculos das distâncias de transporte;

b) por ocasião da elaboração do projeto executivo, atente para que o mesmo otimize os custos da terraplenagem (especialmente de espalhamento de bota-fora; escavação de materiais de empréstimo; momento extraordinário de transporte de materiais e recuperação de áreas degradadas) por meio da adequada realocação de materiais de bota-fora para aterros em seções subseqüentes e que, em princípio, se utilizariam de materiais de empréstimos;

7.2.2. nas próximas obras que contratar, abstenha-se de deixar para o projeto executivo o papel de identificar os elementos necessários e suficientes da especificação dos serviços da obra que sejam materialmente relevantes (tais como as pistas laterais da obra em questão, que apesar de representarem pouco mais de 1% do valor da obra, totalizam cerca de R$ 32,5 milhões), especificando-os (de forma a ficarem adequadamente caracterizados), por meio de um projeto básico adequado;

7.2.3 nas próximas obras que contratar, atente que o projeto básico de terraplenagem deve conter, dentre outros:

- demonstrativos dos cálculos da cubação do movimento de terra;
- quadros de distribuição e orientação do movimento de terra (origem/destino do material de corte ou empréstimo até o aterro ou bota-fora);
- demonstrativo do cálculo das distâncias de transporte;
- tratamento corretivo específico a ser dado a cada bota-fora e a cada caixa de empréstimo;

7.2.4. em relação aos itens Medidas de Proteção e Recuperação Ambiental; Administração Local; Mobilização de Pessoal e Equipamentos; Implantação de Acampamento e Canteiro de Serviços; Manutenção de Acampamento e Canteiro de Serviços e Desmobilização de Pessoal e de

Equipamentos, referentes à Concorrência Pública 02/2005, encaminhe a este Tribunal, tão logo concluídos os levantamentos, as seguintes informações:

- demonstração de que os custos unitários estão adequados aos preços de mercado, citando a fonte de referência utilizada;
- critérios utilizados para dimensionar os quantitativos;
- memorial de cálculo dos itens acima;
- forma de medição e pagamento dos serviços anteriores, caso haja paralisação ou diminuição do ritmo da obra motivada pela Administração e/ou pela Contratada;

7.2.5. informe a este Tribunal, à medida da ocorrência dos fatos geradores, sobre as fases seguintes das Concorrências Públicas n.° 01/05 e 02/05, encaminhando cópias dos respectivos editais contendo as correções implementadas em decorrência da presente auditoria, despachos, pareceres, atas, respostas aos questionamentos dos licitantes, informações prestadas aos licitantes, etc., a fim de que seja efetivado o acompanhamento do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional;

7.3. seja **alertado** o MI dos riscos de se licitar e executar simultaneamente os 14 lotes do Projeto, tendo em vista a complexidade técnica envolvida; o expressivo valor da obra; a ausência de garantia de que os recursos orçamentários e financeiros estejam disponíveis em sua totalidade; a inversão de prioridades ocorrida em virtude de mudanças de governo, não obstante a inclusão da obra no PPA, e os elevados custos decorrentes de possíveis paralisações e/ou atrasos na execução simultânea dos 14 lotes;

7.4. apensar os TCs 006.587/2005-8 e 008.756/2005-1, assim como os presentes autos, ao TC 004.375/2005-7, com vistas ao acompanhamento da execução do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional;

7.5 enviar cópia da decisão que vier a ser prolatada aos Ilustríssimos Senhores Deputados Federais José Carlos Aleluia Costa, José Carlos Machado, Luiz Fernando de Fabinho Araújo Lima, Leonardo José de Mattos e Edson Gonçalves Duarte, para cumprimento do disposto no subitem 9.2.1 do Acórdão n.° 1.292/2005 – TCU – Plenário, exarado no âmbito do TC 010.731/2005-0, apenso ao TC 008.756/2005-1;

7.6 encaminhar cópias do Acórdão que vier a ser exarado, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem, ao Ministro de Estado da Integração Nacional, à Presidência da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, à Presidência da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, à Presidência da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados, à Presidência da Comissão da Amazônia, Integração Nacional e de Desenvolvimento Regional da Câmara dos Deputados, à Presidência da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, à Presidência da Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo do Senado Federal, e à Presidência da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal.

(...)”

É o Relatório.

VOTO

Em seqüência ao acompanhamento do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, que vem sendo efetuado pelo Tribunal, sob minha Relatoria, submeto à consideração deste Plenário o levantamento de auditoria realizado no empreendimento, no âmbito do FISCOBRAS 2005.

2.O objeto deste trabalho consiste na análise dos editais de Concorrência n^{os} 01/2005 e 02/2005, por intermédio dos quais o Ministério da Integração Nacional – MI - instaurou licitações destinadas à contratação de serviços de supervisão e obras civis, respectivamente, para a implantação do Projeto.

II

Histórico do Acompanhamento

3.A coordenação geral dos trabalhos de acompanhamento do Projeto de Integração foi incumbida à 4ª SECEX. Para tanto, foi constituído processo específico (TC – 004.375/2005-7) ao qual serão apensados os demais processos que tratem de fiscalizações e demais ocorrências relacionadas ao Projeto de Integração do Rio São Francisco.

4.Nesta primeira etapa do acompanhamento, foram realizados o presente levantamento de auditoria e procedimento de mesma natureza na área ambiental (TC – 007.815/2005-0). Este último teve por objetivo definir o escopo da auditoria ambiental a ser realizada no Projeto, neste 2º semestre de 2005, além de obter autorização do Tribunal para realização de auditoria operacional no 1º semestre de 2006, conforme Acórdão nº 1.455 – TCU – Plenário (Sigiloso), proferido na Sessão do dia 14 de setembro p.p..

5.No curso dos trabalhos realizados pela SECOB no TC – 007.815/2005-0, constatou-se que os procedimentos licitatórios instaurados pelo MI para a implementação da obra prescindiram da prévia Outorga de Direito de Uso de Recursos Hídricos, por parte da Agência Nacional de Águas – ANA. Este instrumento é prévio e necessário à atestação da viabilidade técnica e do adequado tratamento ambiental do Projeto.

6.A equipe de auditoria incumbida do TC – 007.815/2005-0 formulou representação ao Tribunal postulando a suspensão cautelar das Concorrências nºs 01/2005 e 02/2005, cujos editais ora se examina. Fundada no entendimento de que as licitações realizadas pelo MI não poderiam ter sido instauradas sem a expedição da outorga já referida, a equipe asseverou que, ao assim proceder, o Ministério incorreria no risco de estar licitando objeto tecnicamente inviável ou caracterizado de forma deficiente e cujo tratamento ambiental não restou garantido, em contrariedade ao que prescreve o inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93.

7.Com este mesmo intuito o Ministério Público Federal representou ao Tribunal acerca de omissões e deficiências no EIA/RIMA em que se lastreou a Licença Ambiental Prévia, concedida pelo IBAMA em favor do Projeto.

8.Em virtude de ambas as peças propugnarem pela suspensão das licitações em curso, determinei fossem processadas conjuntamente, originando-se o processo TC – 011.659/2005-0.

9.Na Sessão Plenária de 10 de agosto passado, trouxe a matéria à apreciação deste Pleno que proferiu o Acórdão nº 1.147/2005 – TCU – Plenário, por meio do qual o Tribunal conheceu das representações intentadas, fixou prazo para o cumprimento de diligência destinada ao esclarecimento dos fatos que àquelas serviram de suporte, rejeitando a concessão da medida cautelar pleiteada, em vista do adiamento das licitações.

10.Ainda naquela Deliberação, foi determinado, cautelarmente, que o Ministério da Integração Nacional se abstivesse de dar continuidade aos atos destinados à celebração do contrato decorrente da Concorrência nº 02/2004 – realizada para a aquisição de conjunto motobombas -, até o total esclarecimento dos fatos em apuração no TC – 020.394/2004-3, constituído para acompanhar o aludido certame licitatório.

11.Em atendimento ao pedido do MI, autorizei a prorrogação de prazo para o atendimento às diligências formuladas no Acórdão nº 1.147/2005. Segundo informado pela SECOB, foram presentes naquela Unidade Técnica os elementos solicitados, os quais se encontram em fase de análise.

12.Esclareço, portanto, que as questões de natureza ambiental relativas ao Projeto de Integração do Rio São Francisco ainda não foram objeto de apreciação pelo Tribunal, devendo ser apreciadas, juntamente com o processo de acompanhamento da Concorrência nº 02/2004, objeto do TC – 020.394/2004-3, já mencionado.

13.Feitas estas considerações iniciais, no intuito de traçar o quadro atual do acompanhamento do Projeto de Integração do Rio São Francisco, passo ao trato das questões materiais abordadas no levantamento de auditoria a que se referem os autos.

III

Dos indícios de sobrepreço

14.Os indícios de irregularidades que ensejaram a realização de diligência ao MI podem ser agrupados em referência aos seguintes aspectos: sobrepreço, restrição ao caráter competitivo da

licitação, deficiências e omissões nos projetos básico/executivo, e falhas/irregularidades no procedimento licitatório.

15.No que se refere aos indícios de sobrepreço, estes verificaram-se, precipuamente, em: taxas de BDI aparentemente superiores àquelas praticadas em mercado; previsão de pagamento de custos administrativos sobre despesas; e, também, na adoção de quantitativos e preços incorretos para orçar itens que compõem as planilhas de custos da obra.

16.A questão do BDI foi objeto de questionamentos tanto no orçamento geral da obra (irregularidade n° 23 do relatório transcrito), como nos percentuais incidentes sobre o custo da mão-de-obra, em ambos os editais (irregularidades n^os^ 2 e 4 do relatório).

17.Quanto ao orçamento das obras, verificou-se a incidência de um BDI inicial de 41,96%. Ressalte-se que, de acordo com o relatório, a admissão de BDI de 41,96% implicaria acréscimo de R$ 445.122.375,85 no valor total orçado para a obra (R$ 3.498.868.907,82).

18.Ainda por ocasião do levantamento de auditoria, o Ministério, após questionamento da equipe de auditoria, comunicou que procedera à redução daquele percentual para 37,26%.

19.Para tanto, efetuou, inicialmente, correção na sistemática de cálculo da incidência do Imposto Sobre Serviços no custo da obra. A correção fez-se necessária porquanto no preço total de venda, em relação ao qual incidiu o tributo, foram incluídos, erroneamente, os custos de materiais, quando para o cálculo correto apenas os custos dos serviços deveriam ser computados. Com a exclusão dos custos de materiais na base de cálculo, verificou-se a redução da incidência do ISS sobre o preço de venda, reduzindo o percentual de 5% - inicialmente estimado – para 1,5%.

20.Ademais, na reavaliação do benefício, procedeu-se à redução na margem de lucro, que passou de 10% para 8%.

21.Malgrado a iniciativa do Ministério em efetuar a correção do cálculo do BDI, este ainda persistiu em patamar incompatível com os valores adotados no mercado. Conforme apurado, no BDI proposto foi considerada uma taxa de despesas indiretas de 5%, um lucro líquido (remuneração da construtora) de 10,98% e uma taxa de despesas financeiras de 1,75%, percentuais superiores àqueles adotados no Sistema SICRO, de 4%, 6,20% e 1,64%, respectivamente.

22.A equipe técnica do Tribunal, após verificar a composição dos BDIs de obras similares contratadas pelo MI, observou que na amostra analisada integravam o BDI as despesas com administração local.

23.Tal prática, como bem apontado na análise efetuada pelos ACEs responsáveis por este trabalho, representa grave impropriedade, na medida em que as despesas com administração local, por se tratarem de custos diretos, não integram o BDI. Em vista de sua natureza, devem tais despesas ser orçadas como custos unitários, detalhadas em planilhas, na forma preconizada no art. 7º, § 2º, II, da Lei n° 8.666/93.

24.Em resposta a novo questionamento dirigido ao Ministério, sobre o valor do BDI, foi informado que este havia sido reavaliado e reduzido para 23,90%. Concorreu para a obtenção deste percentual a supressão da taxa de administração local, bem como reduções de outros componentes do BDI, visando à compatibilização com valores previstos no SICRO, tais como margem de lucro e despesas financeiras, além da redução do percentual relativo a seguros, garantias e risco.

25.Tal como mencionei, em ambos os editais examinados, verificou-se a incidência de BDI no percentual de 56,29% tanto sobre o custo da mão-de-obra para execução do projeto executivo (Edital nº 01/2005), como sobre o custo da mão-de-obra, no Edital nº 02/2005 (irregularidades n^os^ 2 e 4 do relatório). O percentual adotado suplanta os 41,96% inicialmente estabelecido para as obras civis, tal como tratado nas linhas precedentes.

26.De igual modo, o Ministério procedeu à alteração dos fatores utilizados para a orçamentação, obtendo um novo BDI de 52,02%. Outrossim, o fator *k*, usualmente adotado como critério de orçamentação de serviços de engenharia consultiva, foi considerado compatível com o de outros contratos do Ministério, razão pela qual foram considerados saneados os indícios de irregularidades concernentes aos BDIs praticados nos editais examinados.

27.Já, com relação às questões da previsão editalícia de pagamentos de custos administrativos sobre despesas (irregularidade nº 5 do relatório transcrito), e dos valores incorretos de quantitativos e preços de itens orçamentários da obra - traços no custo do concreto e "Fornecimento, preparo e

lançamento de Concreto Compactado a Rolo (CCR)" (irregularidades n^{os} 1 e 22 do relatório transcrito) -, verifica-se que os valores adotados nos editais n^{os} 01/2005 e 02/2005 mostraram-se, de fato, elevados, tal como indicado pela equipe de auditoria.

28.Após questionado acerca destas questões, o MI adotou as medidas necessárias à correção dos quantitativos dos componentes dos traços de concreto, bem como dos preços definidos para fornecimento, preparo e lançamento de CCR, trazendo estes últimos para patamares compatíveis com a tabela do DNOCS.

29.Tal providência implicou a redução do preço unitário do m^3 do CCR, que passou da cotação inicial de R$ 193,40 para R$ 127,55.

30.Apresentou-se, ainda como indicativo de sobrepreço, a previsão de custos de mão-de-obra com utilização de encargos sociais superiores aos valores de mercado (irregularidades n^{os} 3 e 5 do relatório transcrito). Estes custos foram minimizados com a redução dos encargos sociais de 93,56% para 81,62%.

31.Outrossim, foram excluídos os custos administrativos sobre despesas reembolsáveis, indicados como irregularidades n^{os} 6 e 7 do relatório.

32.As medidas corretivas implementadas pelo Ministério, com relação a estes aspectos, levaram a equipe de auditoria a reconhecer como sanados os indícios de sobrepreço apurados inicialmente.

33.Conquanto não se relacionem a hipóteses de sobrepreço, como as demais tratadas neste capítulo, as irregularidades de n^{os} 8 e 15, constante do relatório transcrito, referem-se à ausência de critérios de aceitabilidade de preços e à adoção de critério de reajustamento de preços, tidos como irrregulares pela equipe de auditoria.

34.A redação original do Edital n° 02/2005 prescindia de critério de aceitabilidade de preços unitário e global, contrariando disposições do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos.

35.Acréscimos introduzidos no Edital definiram que, na composição dos preços unitários de materiais e serviços não poderão ser utilizados valores de custo de insumos superiores à mediana constantes do SINAPI (Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil). Foi acrescido, ainda, item editalício (item 7.5) que prevê a apresentação de preço superior ao valor global orçado pelo Ministério, como hipótese de desclassificação de licitante habilitada.

36.Tais providências atenderam aos questionamentos formulados a este respeito, sendo, portanto, considerados suficientes para o saneamento da irregularidade apontada.

37.No que concerne à questão dos critérios de reajustamento de preços, verificou-se, por ocasião do levantamento de auditoria, que o item 9.1 do Edital 02/2005 desconsiderou índices que poderiam melhor refletir a variação dos preços dos insumos de serviços relevantes.

38.Alteração procedida pelo MI introduziu no instrumento convocatório critério que atendeu, de forma aceitável, aos questionamentos formulados pela equipe de auditoria, em razão do que foi considerada saneada a irregularidade.

IV

Dos indícios de restrição à competitividade

39.No que se refere à possível restrição do caráter competitivo das Concorrências n^{os} 01/2005 e 02/2005, foram detectados indícios relacionados a exigências de comprovação de experiência prévia, para fins de habilitação.

40.Segundo consta do relatório conclusivo da auditoria, sob as irregularidades de n^{os} 10, 12 e 13, na redação original do Edital n° 02/2005, constavam exigências de comprovada experiência na execução de serviços, cujos quantitativos foram considerados restritivos, em relação ao total dos lotes correspondentes.

41.Foram também exigidas comprovações de experiências específicas na execução de serviços pouco relevantes em relação no lote; de baixa ou nenhuma complexidade técnica; e diversos daqueles que serão executados no lote (execução de gabiões, concreto projetado; construção de estradas de acesso ou serviço e momento de transporte de materiais de qualquer categoria), além da demonstração de experiência vinculadas a contratos anteriores (irregularidades n^{os} 12 e 13, respectivamente).

41.Dentre estas questões, reputo conveniente tecer alguns comentários acerca da exigência constante no Edital n° 02/2005, relativa à comprovação, por parte das licitantes, da execução de serviços de impermeabilização com geomembrana de PVC e/ou PEAD, em quantitativos perfazendo quase 50% do total previsto para cada lote, indicada como irregularidade n° 10, no relatório transcrito.

42.No entendimento da equipe técnica deste Tribunal, os quantitativos exigidos para a comprovação pretendida mostravam-se elevados, o que poderia induzir a restrição na competitividade do certame licitatório.

43.Suscitada a questão perante o Ministério, este apresentou esclarecimentos acerca da especificidade, complexidade e relevância do serviço de impermeabilização, em face da natureza da obra analisada. Não obstante, promoveu a redução nos quantitativos exigidos para comprovação de experiência na execução do serviço, alterando o percentual exigido inicialmente para 30% do total do lote.

44.Sem embargo de reconhecer a relevância deste serviço no contexto da obra, mas ressaltando a carência de elementos suficientes para atestar a razoabilidade do novo percentual exigido, a equipe técnica deu por sanada a ocorrência.

45.Com relação aos demais indícios de irregularidades tratados neste título (n[os] 12 e 13), as correções e supressões realizadas pelo Ministério se mostraram suficientes para que estes sejam considerados sanados.

V

Dos indícios de restrição à competitividade

– exigências de comprovação de capacidade econômico-financeira -

46.Foram também apontadas como restrição ao caráter competitivo das licitações as condições 5.1.2 e 4.4, respectivamente dos Editais n[os] 01/2005 e 02/2005 (irregularidades n[os] 11 e 14 do relatório transcrito). Por meio destas, foi condicionada a participação de interessada em dois ou mais lotes licitados à comprovação de sua capacidade econômico-financeira, de forma cumulativa, devendo, para tanto, seu capital social ser igual ou superior ao somatório dos capitais sociais mínimos exigidos para cada lote.

47.A redação original dos editais vedava que empresa ou consórcio fossem declaradas vencedoras em mais de dois lotes, independentemente dos eixos de implantação do Projeto (Eixo Norte e Eixo Leste).

48.Após reunião realizada em meu Gabinete, da qual participou inclusive o Titular da Pasta da Integração Nacional, juntamente com sua assessoria jurídica, tal exigência foi retirada dos editais publicados, conforme noticiado pelo FAX nº 01/2005, daquela procedência.

49.A adoção desta medida implicou, sem dúvida, a ampliação da competitividade dos certames examinados, refletindo no universo de possíveis interessados, uma vez que o parcelamento da obra em 14 lotes possibilita a participação de empresas ou consórcios que certamente não disputariam as licitações se uno fosse seu objeto.

50.Após a última fase de interação entre a Comissão de Licitação do MI e a equipe de auditoria, o Ministério promoveu alterações nos itens relativos à questão, cujas redações, idênticas em ambos os editais, permito-me transcrever também neste Voto, senão vejamos:

“5.1.2. [4.4]. *A licitante poderá apresentar proposta para um ou mais lotes, sendo que para fins de habilitação deverá comprovar o capital social mínimo, estipulado nos itens 4.1. e 4.1.1. e quantitativos de serviços (item 6.1.8 – alínea ‘c’) estabelecidos individualmente para cada Lote.*

5.1.2.1. [4.4.1]. *A licitante poderá ser considerada vencedora em mais de um lote, desde que o seu capital social seja igual ou superior ao somatório dos capitais sociais estipulados nos itens 4.1. e 4.1.1. e os quantitativos de serviços comprovados mediante atestados sejam iguais ou superiores ao somatório dos quantitativos estipulados no item 6.1.8 – alínea ‘c’-. para os respectivos Lotes, em que estiver concorrendo.*

5.1.2.2. [4.4.2] *Consoante as condições acima estabelecidas, caso a licitante seja considerada vencedora de um determinado Lote, somente terá a Proposta Comercial do Lote subseqüente aberta, caso o capital social e os quantitativos de serviços sejam iguais ou superiores*

ao somatório dos respectivos Lotes. Caso contrário, terá a(s) Proposta(s) Comercial(ais) dos demais Lotes, devolvida(s) fechada(s), tal como recebida(s)." (Grifei)

51.Como se depreende, a solução adotada veio ao encontro do escopo pretendido pela Constituição Federal e pela Lei de Licitações, no sentido de dotar a Administração de garantias ao cumprimento das obrigações contratuais assumidas.

52.Ressalte-se que de acordo com o critério alterados nos editais, a empresa ou consórcio cuja capacidade econômico-financeira se revelar insuficiente para todos os lotes que pretenda disputar não terá, **a priori**, sua proposta comercial inviabilizada como um todo. Esta remanescerá válida quanto aos lotes para os quais teve sua capacidade aferida.

53.No tocante a este aspecto, devo ressaltar que a questão foi objeto de amplos debates no âmbito da equipe de auditoria. A solução adotada foi a que melhor atende ao interesse público, conferindo à Administração garantias de que o eventual contratado detenha condições para cumprir as obrigações decorrentes do contrato. Outrossim, a ampliação do espectro de competitividade foi assegurada por meio da sistemática implantada.

54.É de reconhecer, entretanto, que a introdução desta modificação nos editais implica maior delonga nos procedimentos licitatórios, como ponderou o Ministério no curso de sua interação com a equipe técnica.

55.Esta circunstância pode ser atribuída à opção da Administração por reunir em apenas um certame licitatório a contratação dos 14 lotes em que se dividem o Projeto.

56.A este respeito, consta no subitem 7.3 do encaminhamento proposto pela equipe de auditoria, sugestão de que seja alertado o Ministério da Integração Regional quanto aos "*riscos de se licitar e executar simultaneamente os 14 lotes do Projeto, tendo em vista a complexidade técnica envolvida; o expressivo valor da obra; a ausência de garantia de que os recursos orçamentários e financeiros estejam disponíveis em sua totalidade; a inversão de prioridades ocorrida em virtude de mudanças de governo, não obstante a inclusão da obra no PPA, e os elevados custos decorrentes de possíveis paralisações e/ou atrasos na execução simultânea dos 14 lotes.*"

57.Com as vênias de estilo, reitero meu ponto de vista já externado em outras oportunidades, no sentido de que a conveniência e oportunidade na implantação do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas Regionais é opção política de governo, cujo conteúdo discricionário refoge inteiramente à égide fiscalizadora desta Corte.

58.É neste âmbito de discricionariedade que se insere a opção por licitar os 14 lotes do Projeto, de forma simultânea. Portanto, deixo de acolher a proposição formulada pela equipe técnica, com relação a este aspecto.

VI

Dos indícios relacionados a deficiências e omissões nos projetos básico e executivo

55.Foram também considerados saneados os questionamentos relativos a deficiências e omissões nos projetos básico/executivo, e falhas/irregularidades no procedimento licitatório.

56.A auditoria destacou a ausência de projeto básico para o serviço "Rodovia Pavimentada", destinado ao acesso às estações de bombeamento dos Lotes 8 e 13. A composição de custo deste serviço fora calculada com base no quilometro de rodovia implantada, em vez dos serviços que compõem sua construção.

57.A equipe de auditoria indicou que esta composição apresentava erro de cálculo resultante em majoração de R$ 12.851.247,37 no custo final do serviço, orçado em R$ 60.133.161,95. Ressaltou, ainda, que este item poderia ter sido objeto de licitação específica.

58.Em acatamento às observações da equipe, o Ministério procedeu à exclusão deste serviço do Edital nº 02/2005, sanando a irregularidade apontada.

59.Outros aspectos indicativos de deficiência e omissão no projeto básico, identificados por ocasião da auditoria, dos quais poderiam resultar vultosos prejuízos ao Erário, referem-se à ausência elementos imprescindíveis à correta orçamentação dos serviços contratados, tais como: os cálculos da cubação do movimento de terra; os quadros de distribuição e orientação do movimento de terra (origem/destino do material de corte ou empréstimo até o aterro ou bota-fora); o cálculo das distâncias de transporte. Além destas omissões, verificou-se a ausência de indicação do tratamento corretivo específico a ser dado a cada bota-fora e a cada caixa de empréstimo.

60.Ressalte-se que, na situação auditada, o custo de escavação, carga e transporte de material de 1ª, 2ª e 3ª categorias atingiam o montante de R$ 875.605.247,23; o custo de momento de transporte extraordinário desses materiais o montante de R$ 45.649.903,68; o custo de aterros compactados R$ 160.227.842,27; e os serviços de execução de pistas laterais atingiam a soma de R$ 51.045.410,96.

61.Com relação às referidas pistas laterais, destinadas à manutenção do canal, verificou-se a ausência de projeto básico para sua execução. Tal como o serviço "Rodovia Pavimentada", supra mencionado, a composição de custo correspondente fora calculada com base no quilometro de rodovia implantada, em vez dos serviços que compõem sua construção.

62.Todas estas deficiências poderiam ter repercutido em serviços que totalizam mais de R$ 1,1 bilhão, ou 32% do valor global da licitação.

63.Conforme o Relatório que precede este Voto, dos esclarecimentos apresentados pôde-se verificar que, de fato, o MI não possui projeto relativo às pistas laterais. Contudo, esta circunstância foi ponderada pela equipe de auditoria que registrou a pouca expressividade deste serviço no valor total dos lotes em que este se apresenta (menor do que 1%). Naquele lote em que ao serviço corresponde maior significância, seu valor atinge 2,78% do valor total.

64.Conquanto tal percentual se afigure reduzido no contexto geral da obra, é de ter-se em conta que o valor do serviço de execução de pistas laterais monta a R$ 32.508.99,75.

65.Por esta razão, no encaminhamento proposto para a matéria, a equipe de auditoria incluiu determinação a ser dirigida ao Ministério da Integração Nacional, no sentido de que, nas próximas obras que venha a licitar, “*abstenha-se de deixar para o projeto executivo o papel de identificar os elementos necessários e suficientes na especificação dos serviços da obra que sejam materialmente relevantes, especificando-os por meio de um projeto básico adequado*”.

66.Quanto às omissões relativas à movimentação de terra, foram encaminhadas ao Tribunal planilhas indicando o balanceamento de materiais dos diversos trechos analisados. Não obstante, remanesceu indefinida a localização e geometria dos empréstimos e bota-foras, o que, em princípio, demonstraria a incompletude do projeto básico.

67.Todavia, o projeto de terraplanagem apresentado revelou que o montante de serviços de empréstimo e bota-fora é pouco significativo no total dos serviços nele contemplados. Este aspecto, tal como em relação à execução dos serviços de pistas laterais, ensejou proposta de determinação, por parte da equipe de auditoria, objetivando que as omissões verificadas sejam sanadas nos projetos executivos, relativos à obra objeto da Concorrência n° 02/2005.

68.Ainda com relação à movimentação de terra constante nas planilhas enviadas, verificou-se que não houve minimização nos custos de empréstimo/bota-fora, fato que ensejou proposta de determinação no sentido de que o Ministério, por ocasião da elaboração do projeto executivo, busque alternativas para otimizar os custos da obra, relativamente a espalhamento de bota-fora, escavação de material de empréstimo, momento extraordinário de transporte de materiais e recuperação de áreas degradadas.

69.Propôs-se, igualmente, que o Ministério da Integração Nacional, nas próximas obras que venha a licitar, discrimine o conteúdo do projeto básico de terraplanagem, contemplando os demonstrativos de cálculos e de distribuição e orientação do movimento de terra, bem como dos cálculos das distâncias de transportes e tratamentos corretivos específicos a serem dispensados a cada bota-fora e caixa de empréstimo.

70.No que se refere às distâncias médias de transporte (DMT), a equipe de auditoria ressalvou que apesar de não terem sido apresentados os cálculos correspondentes, foi possível a identificação destas distâncias. Em vista disto, limitou-se a sugerir que seja determinado ao Ministério que exija os demonstrativos dos cálculos das DMTs, nos projetos executivos relacionados à Concorrência n° 02/2005.

71.Outra omissão suscitada pela equipe de auditoria refere-se à ausência de informações acerca da adequação dos custos unitários aos preços de mercado dos itens Administração Local, Mobilização de Pessoal e Equipamentos, Implantação de Acampamento e Canteiro de Serviços, Manutenção de Acampamento e Canteiro de Serviços e Desmobilização de Pessoal e de Equipamentos.

72.A ocorrência descrita sugere deficiência na orçamentação de serviços que compõem as planilhas de custos apresentadas. Contudo, por reconhecer a postura cooperativa com que o Ministério e sua Comissão de Licitação têm se havido, corrigindo tempestivamente todas as observações feitas no curso dos trabalhos, a equipe de auditoria limitou-se a sugerir que o Tribunal expeça as determinações corretivas pertinentes, cujo implemento deve ser acompanhado no TC – 004.375/2005-7.

VII

Das impropriedades nos procedimentos licitatórios

73.A análise inicial dos Editais n^os^ 01/2005 e 02/2005 evidenciou indícios classificados como irregularidades e impropriedades no procedimento licitatório, relacionados nos itens de n^os^ 9, 19, 20, 21, 24, 25, 26 e 27 do relatório transcrito.

74.Dentre estas ocorrências, destaco a menção à ausência de parâmetros para graduação de pontuação das propostas apresentadas, no Edital n° 01/2005, o que poderia induzir à adoção de critérios subjetivos de julgamento (irregularidade n° 26 do relatório).

75.Embora não tenha sido implementada qualquer alteração no Edital, com relação a este aspecto, comprometeu-se o Ministério a justificar as pontuações a serem atribuídas, quando do julgamento das propostas pela Comissão de Licitação, no relatório correspondente.

76.A equipe técnica do Tribunal considerou sanada a irregularidade, salientando que esta medida constituirá objeto de verificação no curso do acompanhamento das licitações em tela.

77.Outro ponto elencado como indício de irregularidade, sob o n° 21 do relatório, refere-se ao pré-estabelecimento de ordem de lotes na abertura dos envelopes contendo as respectivas documentações de habilitação e qualificação técnica e as propostas comerciais.

78.No entendimento da equipe de auditoria, estas condições editalícias permitiriam que uma empresa ou consórcio formulasse o dito '*jogo de propostas*', mediante a cotação de preços menores para os primeiros lotes a serem abertos e maiores nos últimos. Desta maneira, supostamente estar-se-ia assegurando alguns dos lotes, pressupondo-se que as demais empresas já teriam esgotado sua capacidade econômico-financeira e técnica, o que possibilitaria a apresentação de preços mais elevados para os últimos lotes.

79.Ressalto que a situação visualizada pela equipe poderia ter lugar na redação original dos editais, que vedava que uma empresa ou consórcio fossem considerados vencedores de dois ou mais lotes.

80.No entanto, suprimida esta limitação nos instrumentos convocatórios, não mais subsiste questionamento quanto à definição da ordem dos lotes no momento da abertura dos envelopes de habilitação e proposta.

81.A este respeito, o MI esclareceu que, por tratar-se de obra hidráulica, os sistemas adutores devem ser implantados de montante a jusante, de forma a proporcionarem condições de utilização das águas em um determinado trecho.

82.Por tal razão, foi estabelecida a mesma seqüência dos lotes do projeto para a abertura dos envelopes de habilitação e proposta, tendo por objetivo a salvaguarda técnica da obra como um todo, preservando-a de eventos que possam comprometer a continuidade na implantação do Projeto, com a paralisação de trechos intercalados.

83.A lógica na argumentação expendida pelos técnicos do Ministério resultou em seu acolhimento pela equipe de auditoria, que considerou esclarecido o questionamento.

84.Os demais indícios referidos neste tópico tratam da ausência de orçamentos prevendo quantitativos e valores de serviços (Execução de Muretas Laterais – Lote 6 – irregularidade n° 9), e também de cláusulas relacionadas às jornadas de trabalho dos profissionais contratados para os trabalhos de supervisão (irregularidades n^os^ 24 e 25 do relatório).

85.Conforme informações encaminhadas pelo Ministério, estas omissões foram supridas nos editais sob exame, sendo consideradas saneadas pela equipe de auditoria.

86.Foram igualmente supridas as ausências de planilhas orçamentárias de quantitativos de preços unitários referentes a projetos básico e/ou executivo, em ambos os editais analisados, pelo que foram consideradas sanadas as irregularidades de n^os^ 19 e 20 do relatório transcrito.

87.Quanto às pendências relativas a custos de aquisições de insumos, indicadas como irregularidade n° 27 do relatório, foram apresentadas as respectivas cotações pelo Ministério.

VIII

Conclusão

88.O trabalho que ora tenho o prazer de submeter a este Plenário ateve-se tão-somente aos aspectos técnicos e jurídicos concernentes aos editais examinados. Como não poderia deixar de ser, prescindiu-se de qualquer análise quanto à conveniência na realização da obra, decisão política que, por óbvio, refoge à égide fiscalizadora do Tribunal.

89.Nesta linha, buscou-se concentrar maior atenção às questões relacionadas à competitividade das licitações a serem instauradas por meio dos editais analisados, bem como à compatibilidade de itens constantes do orçamento-base adotado para a realização da obra com os preços praticados em mercado.

90.Outros aspectos relacionados à regularidade dos procedimentos licitatórios e adequação dos projetos básicos e executivos também foram considerados na análise.

91.Porém, como se depreende no corpo do presente Voto, foi no binômio competitividade/orçamentação em que se auferiu maiores benefícios com a atuação do Tribunal, na presente fiscalização.

92.Previamente à conclusão apresentada, a equipe de auditoria discriminou, dentre outros, os benefícios monetariamente quantificáveis obtidos com o presente trabalho, chegando à quantia de R$ 406.468.422,96. Em ambos os editais analisados foram suprimidas ou alteradas exigências tidas por restritivas à competitividade das licitações correspondentes.

93.Devo registrar que a atuação do Tribunal no acompanhamento dos Editais n^{os} 01/2005 e 02/2005, vem sendo levada a cabo de maneira singular, e até mesmo inédita, em seu vasto histórico de fiscalização de obras públicas.

94.Os achados de auditoria, inicialmente classificados como indícios de irregularidade, pela equipe do Tribunal, foram objeto de amplos debates com técnicos e membros da Comissão de Licitação do Ministério da Integração Nacional. O resultado desta interação mostrou-se profícuo na medida em que sua realização, em tempo hábil, resultou nas correções e adequações necessárias à boa condução dos certames licitatórios já instaurados para a execução do Projeto.

95.Por imperativos de interesse público, a prática do controle **a posteriori**, usualmente adotada pelo TCU, cedeu espaço, no presente caso, ao controle prévio e concomitante. A singularidade do Projeto e o grande volume de recursos envolvidos - mais de R$ 3 bilhões - justificam o esforço conjunto do órgão executor e desta entidade fiscalizadora, no sentido de fazer preceder uma obra deste porte das cautelas mínimas que possam coibir o aparecimento de problemas durante o curso da execução dos contratos.

96.Neste ponto, não poderia deixar de mencionar a disposição demonstrada pelo Ministro da Integração Nacional, Ciro Gomes, desde o início do acompanhamento do Projeto, em acatar todas as orientações e determinações desta Corte, de molde a adequar os Editais analisados às prescrições legais pertinentes, bem como aos entendimentos e orientações aqui firmados.

97.Mais uma vez, gostaria de enaltecer a iniciativa do Ministro Presidente, Adylson Motta, em realizar o Acompanhamento do Projeto de Integração do Rio São Francisco. Ao assumir a fiscalização de obra pública de tamanho vulto e importância sócio-econômica, gerando significativa economia para o Erário, o Tribunal de Contas da União confirma a importância de sua missão no cenário institucional do Estado.

98.Por fim, credito o êxito do presente trabalho ao denodo e proficiência com que se houve a equipe de auditoria composta pelos ACEs Marcelo Klimkievicz Moreira, Sérgio Carvalho Bezerra, Francisco Marcelo Pinheiro, Carlos Augusto de Melo Ferraz e Cláudio Girão Barreto, que sob a supervisão dos Diretores de Divisão Marcelo André Barbosa da Rocha Chaves e Edmur Baida, e orientação dos Secretários de Controle Externo Ismar Barbosa Cruz e Cláudio Sarian Altounian.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de setembro de 2005.

BENJAMIN ZYMLER

Relator

ACÓRDÃO Nº 1.523/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n° TC – 010.341/2005-4.
2. Grupo I - Classe de Assunto V: Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Entidade: Ministério da Integração Nacional.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 4ª SECEX e SECOB.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria, o Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, ACORDA em:
9.1. acatar as justificativas e providências saneadoras adotadas pelo Ministério da Integração Nacional, com relação aos Editais de Concorrência Pública nºs 01/2005 e 02/2005, considerando saneados os indícios de irregularidades apontados no Relatório de Levantamento de Auditoria;
9.2. determinar ao Ministério da Integração Nacional que:
9.2.1. relativamente à Concorrência nº 02/2005:
9.2.1.1. exija que os projetos executivos discriminem, entre outros, a localização e a geometria dos empréstimos e dos bota-foras e demonstrativos dos cálculos das distâncias de transporte;
9.2.1.2. por ocasião da elaboração do projeto executivo, atente para que o mesmo otimize os custos da terraplenagem (especialmente de espalhamento de bota-fora; escavação de materiais de empréstimo; momento extraordinário de transporte de materiais e recuperação de áreas degradadas) por meio da adequada realocação de materiais de bota-fora para aterros em seções subseqüentes e que, em princípio, se utilizariam de materiais de empréstimos;
9.2.1.3. nas próximas obras que contratar, abstenha-se de deixar para o projeto executivo o papel de identificar os elementos necessários e suficientes da especificação dos serviços da obra que sejam materialmente relevantes (tais como as pistas laterais da obra em questão, que apesar de representarem pouco mais de 1% do valor da obra, totalizam cerca de R$ 32,5 milhões), especificando-os (de forma a ficarem adequadamente caracterizados), por meio de um projeto básico adequado;
9.2.1.4. nas próximas obras que contratar, atente que o projeto básico de terraplenagem deve conter, dentre outros:
9.2.1.4.1. demonstrativos dos cálculos da cubação do movimento de terra;
9.2.1.4.2. quadros de distribuição e orientação do movimento de terra (origem/destino do material de corte ou empréstimo até o aterro ou bota-fora);
9.2.1.4.3. demonstrativo do cálculo das distâncias de transporte;
9.2.1.4.4. tratamento corretivo específico a ser dado a cada bota-fora e a cada caixa de empréstimo;
9.2.1.5. em relação aos itens Medidas de Proteção e Recuperação Ambiental; Administração Local; Mobilização de Pessoal e Equipamentos; Implantação de Acampamento e Canteiro de Serviços; Manutenção de Acampamento e Canteiro de Serviços e Desmobilização de Pessoal e de Equipamentos, referentes à Concorrência Pública 02/2005, encaminhe a este Tribunal, tão logo concluídos os levantamentos, as seguintes informações:
9.2.1.5.1. demonstração de que os custos unitários estão adequados aos preços de mercado, citando a fonte de referência utilizada;
9.2.1.5.2. critérios utilizados para dimensionar os quantitativos;
9.2.1.5.3. memorial de cálculo dos itens acima referidos;
9.2.1.5.4. forma de medição e pagamento dos serviços anteriores, caso haja paralisação ou

diminuição do ritmo da obra motivada pela Administração e/ou pela Contratada;

9.2.2. informe a este Tribunal, à medida da ocorrência dos fatos geradores, sobre as fases seguintes das Concorrências Públicas n.° 01/05 e 02/05, encaminhando cópias dos respectivos editais contendo as correções implementadas em decorrência da presente auditoria, despachos, pareceres, atas, respostas aos questionamentos dos licitantes, informações prestadas aos licitantes, a fim de que seja efetivado o acompanhamento do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional;

9.3. apensar os TCs 006.587/2005-8 e 008.756/2005-1, assim como os presentes autos, ao TC 004.375/2005-7, com vistas ao acompanhamento da execução do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional;

9.4. enviar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o precedem, aos Ilustríssimos Senhores Deputados Federais José Carlos Aleluia Costa, José Carlos Machado, Luiz Fernando de Fabinho Araújo Lima, Leonardo José de Mattos e Edson Gonçalves Duarte, para cumprimento do disposto no subitem 9.2.1 do Acórdão n.° 1.292/2005 – TCU – Plenário, exarado no âmbito do TC 010.731/2005-0, apenso ao TC 008.756/2005-1;

9.5. enviar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o precedem, aos parlamentares que compõem as bancadas dos Estados na área de influência do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (Minas Gerais, Bahia, Sergipe, Alagoas, Pernambuco, Paraíba, Ceará, Rio Grande do Norte e Piauí);

9.6. encaminhar cópias do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o precedem, ao Ministro de Estado da Integração Nacional, à Presidência da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, à Presidência da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, à Presidência da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados, à Presidência da Comissão da Amazônia, Integração Nacional e de Desenvolvimento Regional da Câmara dos Deputados, à Presidência da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, à Presidência da Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo do Senado Federal, e à Presidência da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e Augusto Nardes.
12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.
12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-020.275/2003-4 (com 3 volumes)
Natureza: Representação
Entidade: Banco do Nordeste do Brasil S. A. – BNB

Responsáveis: Byron Costa de Queiroz (ex-Presidente), Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho, Jefferson Cavalcante Albuquerque, Osmundo Evangelista Rebouças, Marcelo Pelágio Costa Bomfim (ex-Diretores), Everaldo Nunes Maia (ex-Superintendente Jurídico), Luíza Lusenir Timbó Martins (ex-Gerente Executiva), Antônio Jairo Lima Araújo (ex-Gerente da Célula Contencioso da Assessoria Jurídica), José Diógenes Rocha Silva (ex-Gerente Assessoria Jurídica de Operações) e Paulo Roberto de Carvalho Nunes (ex-Superintendente de Recursos Humanos)

Sumário: Representação. Irregularidade na contratação de serviços advocatícios. Aceitação das razões de justificativa do Sr. Paulo Roberto de Carvalho Nunes. Exclusão da responsabilidade dos Srs. José Diógenes Rocha Silva, Luíza Lusenir Timbó Martins e Antônio Jairo Lima Araújo. Rejeição das razões de justificativa dos demais responsáveis. Conhecimento. Procedência. Multa. Apensamento.

RELATÓRIO

Este processo tem por objeto representação formulada pelos analistas Carlos Amílcar Teles Tavora e José Dácio Leite Filho, lotados na Secex/CE, sobre irregularidade na contratação de serviços advocatícios pelo Banco do Nordeste do Brasil, com violação do art. 25 da Lei nº 8.666/93, identificada em auditoria realizada naquela instituição financeira com a finalidade de aplicar a metodologia de análise de risco e realizar um levantamento completo com vistas a subsidiar futuras fiscalizações.

2. Na ocasião, os referidos servidores elaboraram o seguinte trabalho (fls. 01/07):

“(...)

3.Em 01/06/2000 o Banco do Nordeste contratou os advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, com inexigibilidade de licitação por notória especialização, nos termos da Proposta de Ação Administrativa SUPEJ.2000/029, de 28/03/2000 (fls. 65/67 do vol. Anexo 1).

4.A remuneração pelos serviços dar-se-ia da seguinte forma, conforme contrato (fls. 72/73 do vol. Anexo 1):

*a)**pro labore** de R$ 2.000,00 para cada um dos contratados, totalizando R$ 4.000,00;*

*b)para ajuizamento e acompanhamento de Ações Originárias nos Tribunais, receberiam 5% do valor da causa, limitado a R$ 150.000,00, **ad exitum**;*

c)para ações de cobrança de dívidas, exclusivamente honorários de sucumbência, observadas as condições previstas no contrato.

5.No período de 01/06/2000 a 26/12/2002, no âmbito desse contrato, o Banco do Nordeste desembolsou R$ 116.000,00 (fls. 77/78 do vol. Anexo 1).

6.Conforme Proposta de Ação Administrativa SUPEJ 2002/906-050, de 20/11/2002, aprovada na reunião de Diretoria de 21/11/2002, fls. 81/83 do vol. Anexo 1, foi firmado o aditivo ao contrato suprareferenciado, em 26/12/2002, que em sua cláusula primeira inclui o Escritório Sobreira e Advogados S/C como novo contratado. Entre as alterações introduzidas, destacam-se (fls. 84/87 do vol. Anexo 1):

*a)inclusão do Escritório Sobreira e Advogados Associados S/C e **exclusão, após trinta dias, dos contratados anteriores,** demonstrando o descumprimento ao art. 25 da Lei nº 8.666/93, quando da contratação inicial, já que havia viabilidade de competição;*

*b)alteração do objeto do contrato para incluir os seguintes serviços: prestação de serviços de contencioso e **consultoria jurídica** nas áreas cível, comercial e administrativa, especialmente para patrocinar a defesa do Banco nas causas de grande complexidade jurídica;*

*c)alteração da remuneração, passando o p**ro labore para R$ 14.000,00** e, para ações de cobrança de dívidas, receberia 0,5% do valor de cada ação a título de adiantamento de sucumbências, quando do encaminhamento das mesmas ou recomendação de patrocínio de ação, limitada a R$ 20.000,00 por cada causa. **No caso de não êxito na ação, esse adiantamento seria convertido em pro labore do contratado**.*

*7.No período de 26/12/2002 a 06/02/2003, no âmbito desse aditivo, o Banco do Nordeste desembolsou **R$ 531.754,94**. Cabe ressaltar que o primeiro pagamento, no valor líquido de R$ 212.079,28 deu-se em 06/01/2003, portanto antes da publicação do aditivo (DOU de 08/01/2003) e sem apresentação dos documentos fiscais comprobatórios dos serviços prestados (fls. 12, 49, 50, 93 e100).*

*8.Outrossim, cabe informar que tanto o contrato original como o aditivo em tela foram assinados com **prazo de vigência indeterminado**, em desacordo com o art. 55 c/c 57 da Lei nº 8.666/93.*

9.Não bastassem as irregularidades acima, vale ressaltar os seguintes aspectos que cobrem de peculiaridades a contratação em tela:

*a)o Escritório contratado como de notória especialização era composto de dois sócios, o Sr. Cícero Antônio de M. Sobreira, formado pela Universidade Federal do Ceará em **1993**, e Cristiane Pinheiro Diógenes, formada em **1999** pela Universidade de Fortaleza.*

*b)a efetivação do **primeiro pagamento (06/01/2003) antes da efetiva validade do aditivo**, pois que ainda não publicado à época no DOU, além da **ausência dos documentos legais que respaldassem a despesa**, determinado pelo Sr. Paulo Roberto Carvalho Nunes, à época Superintendente de Recursos Humanos e Patrimoniais (fls. 102/103 do vol. Anexo 1);*

*c)os **Srs. Antônio Jairo Lima Araújo e José Diógenes Rocha Silva, Gerentes Executivos da Superintendência Jurídica, que assinaram a Proposta de Ação Administrativa, alegam que não participaram de nenhuma das tratativas** que resultou na contração do Escritório Sobreira & Advogados Associados S/C, inclusive para aferição da notória especialização, tendo apenas recebido do então Superintendente Jurídico do BN, Sr. Everaldo Nunes Maia, o texto já pronto da proposta com o fim de formatá-la no modelo estabelecido. Esse fato é corroborado por declaração feita por um dos funcionários que assina a proposta, Sr. Antônio Jairo Lima Araújo, afirmando que, quando do encaminhamento das ações a serem acompanhadas pelo Escritório, anexou petições, já prontas, por **desconhecer a competência dos contratados** (fls. 17/25 e 177/185 do vol. Anexo 1);*

*d)outrossim, afirmam os Srs. Jairo e Diógenes que receberam o documento para formalizarem a proposta entre as festividades de fim de ano de 2002 e começo do ano de 2003, recebendo numeração '2002.050'. Se assim ocorreu, como é que a proposta foi aprovada na reunião de Diretoria do BN em **21/11/2002**? (fls. 177/185 do vol. Anexo 1);*

*e)curioso observar que número '50' foi o mesmo utilizado em proposta administrativa para a contratação de outro advogado – Sr. Paulo Rocha Barra, em **06/12/2002** e aprovada pela Diretoria em 17/12/2002, cuja publicação no DOU se deu em 30/12/2002 (fls. 90/92 do vol. Anexo 1);*

f)a Sra. Alexandra Maria Alves Ramos Silva, funcionária responsável pelo controle de números de proposta, dá notícia de que foi ela quem forneceu a numeração '50' para o Sr. Diógenes, em 06/01/2003, para a Proposta do Escritório Sobreira e que, alguns dias depois, observou que a folha do livro de controle de proposta havia sido passada a limpo, não por ela, tendo sido renumerada e passando a constar a utilização do número '51' para o Sr. Paulo Rocha (fls. 26/29 do vol. 1);

g)chama atenção o fato de na pauta da reunião de Diretoria de 21/11/2002, que aprovou a adição da contratação em tela, a proposta de ação SUPEJ 2002/906-050 não se encontrava incluída, não obstante constar da Ata como aprovada (fls. 216/227 do vol. 2);

*h)em 03/01/2003 foram solicitadas à Sra. Maria dos Prazeres Farias, Gerente Executiva da Superintendência Jurídica, informações sobre o quantitativo de advogados do Banco, inclusive **trainees**. Coincidentemente tais informações constam da proposta administrativa para a contratação do Escritório Sobreira, que segundo os Srs. Jairo e Diógenes foi elaborada em janeiro de 2003, como justificativa para a contratação do Escritório. A data dessa solicitação é compatível com a dada em que dizem que assinaram a proposta, mas não com a que consta no documento ou com a sua aprovação (em 21/11/2002) (fls. 29/31 do vol. anexo 1);*

*i)causa espécie o fato de as **procurações** dadas aos advogados contratados terem sido de forma **genérica** e com 'amplos e ilimitados poderes para o foro em geral', sem qualquer resguardo de direitos, necessitando de autorização do Banco apenas para transigir, firmar acordos e*

compromissos e levantar e efetuar depósito. Ademais, admite a possibilidade de substabelecimento, de modo contrário à praxe do Banco que é de substabelecimento caso a caso. Como se observa, o Escritório Sobreira poderia substabelecer a procuração dada para quem desejasse, independente da comprovação de 'notória especialização' formalizada na contratação, tudo em desacordo com a cláusula quarta do contrato assinado entre as partes (fl. 89 do vol. 1);

j)por fim, o Escritório Sobreira encaminha ao BN, em 18/02/2003, o nome do ***Sr. Everaldo Nunes Maia, recém saído da Superintendência Jurídica do Banco, como correspondente do escritório para o Estado de Minas Gerais****, a quem deveriam ser encaminhados os documentos, processos e substabelecimento das procurações para que o mesmo pudesse atuar naquele Estado. Relevante notar que, segundo os Srs. Jairo e Diógenes, foi o Sr. Everaldo que entregou a proposta de contratação do Escritório para os Gerentes Executivos formalizarem-na (fl. 120 do vol. 1).*

10.Dos fatos expostos, verifica-se que a contratação do Escritório Sobreira e Advogados Associados se reveste de ilegalidade.

11.Senão vejamos: na primeira contratação não restou comprovada na proposta de ação administrativa a notória especialização dos profissionais. O que se verificou foi a escolha de profissional habilitado a exercer a profissão de advogado (serviço técnico profissional), situação que se distingue do serviço técnico-profissional especializado, característico da notória especialização. Ademais, em que pese essa fundamentação legal utilizada quando da contratação, por ocasião do aditivo foram simplesmente excluídos e substituídos por 'pessoa jurídica'. Logo, no presente caso não cabe buscar amparo no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93.

12.Por definição, a inexigibilidade de licitação significa que a competição é inviável, ou seja, o objeto não é passível de ser oferecido à competição por sua singularidade ou, embora haja pluralidade de objetos, são eles fornecidos por um único e exclusivo interessado, descabendo a licitação por estar inviabilizada a competição, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello. A contratação daí resultante deve ser celebrada para cada caso específico e singular.

13.Quando não se tratar de serviço de natureza singular, embora inviável a competição, a execução pode ser feita por mais de um profissional e, em respeito ao princípio da igualdade, o administrador deve proceder à ***pré-qualificação*** *(artigo 114 da Lei nº 8.666/93) dos interessados e, conforme determina o TCU, à 'implantação de uma sistemática objetiva para a adjudicação dos contratos aos advogados externos' (Decisão Sigilosa nº 494/94–TCU–Plenário, Ata nº 36/94).*

14.Apenas para argumentar, na presente contratação, não se pode dizer que houve, em tese, pré-qualificação porque esta possui, como requisitos de validez, entre outros, a obediência aos princípios da publicidade e da igualdade.

15.A publicidade requer divulgação nos meios oficiais e extra-oficiais de comunicação, com vistas a abarcar um contingente razoável de interessados no objeto em questão, permitindo-se a pré-seleção de profissionais aptos a atender aos interesses da Administração Pública.

16.A igualdade implica critérios objetivos e predefinidos que embasem a escolha definitiva dos proponentes para a contratação, impessoal e imparcialmente, sem direcionamentos ou privilégios de qualquer ordem.

17.Porém o que se observou foi que os serviços objeto da contratação em questão não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição. Segundo o contrato, os serviços a serem prestados envolveriam ações judiciais de grande complexidade jurídica, o que revela que as atribuições dos advogados relacionar-se-iam com a defesa da instituição em milhares de processos judiciais e manifestação jurídica em processos administrativos (consultoria geral em matéria cível, administrativa e comercial), não tendo sido elencada nenhuma tarefa ou demanda judicial ou administrativa que ensejasse uma especialização de relevante peculiaridade dentre as normalmente executadas pelos advogados do Banco, contratados ou não

18.A propósito, é certo que, sem negar ou desmerecer a capacidade profissional dos contratados, sócios do Escritório Sobreira, a recente conclusão do curso superior de um deles, aliada aos currículos apresentados, não denotam ou comprovam a notória especialização a que se refere a lei. Também cabe relevo para o fato de os dois advogados, inicialmente contratados por

notória especialização, terem sido excluídos no aditivo e substituídos pelo Escritório Sobreira, sob o mesmo fundamento da notória especialização.

*19. Além dessa irregularidade, observa-se também que a contratação motivou desembolsos volumosos em um curto espaço de tempo. Vale destacar que o primeiro pagamento deu-se com apenas dez dias da contratação, em meio às festividades de fim de ano e no valor de R$ 212.079,28 (primeira parcela de antecipação de sucumbência devida). Esse valor é resultado de terem sido repassadas para o Escritório, no próprio dia 06/01/2003, relação constando sete autorizações para cobrança e 21 processos cujas execuções já haviam sido instauradas, num total de **R$ 260.886.381,75**, apesar da declaração do Gerente Executivo, o Sr. Jairo, de que desconhecia a competência do Escritório contratado. Nesse mesmo dia, foram calculados e pagos os valores dos serviços, sem, inclusive, serem apresentados documentos legais para o pagamento.*

20.Por relevante, observe-se que não foram repassados os processos para os causídicos, apenas a relação. Ainda assim, foi feito o pronto pagamento.

21.Analisando essa situação, não vislumbramos qualquer justificativa pláusivel para a condução do processo na forma em que se deu, havendo, a nosso ver, indícios de favorecimento na contratação.

22.Outrossim, impende observar a lista de peculiaridades que envolveu a contratação, passando desde denúncias de que a proposta não foi feita por quem era competente para fazê-lo, incluindo desconhecimento por parte de quem cabia opinar acerca da capacidade dos contratados, bem como indícios de que a proposta de contratação não veio a ser apreciada e autorizada pela diretoria do Banco em novembro de 2002 e sim em janeiro de 2003.

23.Por fim, foi observado que é praxe do BN não pré-qualificar os advogados ou escritórios que deseja contratar, fazendo-o genericamente no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, considerando os contratados sempre como notória especialização. Ademais, igualmente consta que esses contratos têm vigência indeterminada, em desacordo com o art. 55 c/c 57 do mesmo estatuto das licitações.

24.Desse modo, pode-se constatar a existência de ato de gestão praticado pelos responsáveis caracterizado pela infração às normas legais e regulamentares e claramente antieconômico (nos termos do art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/92), na medida que o pagamento de honorários profissionais gerou custos adicionais para o BN, sujeitando os responsáveis à multa de que trata o art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/92.

25.Assim, ante o exposto propomos:

*I) seja procedida **audiência*** [dos responsáveis] *nos termos do art. 43 da Lei nº 8.443/92* (...);

II)diligência ao BN para que informe:

a)como se dão as contratações de advogados para patrocínio de suas causas – destacando se faz pré-qualificação e qual o prazo usual de duração dos contratos;

b)se o Escritório Sobreira ainda patrocina alguma causa do BN;

c)se os advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, ainda patrocinam alguma causa no BN e com qual vínculo jurídico;

d)quais as medidas adotadas em relação ao contrato com o Escritório Sobreira e aos servidores envolvidos no caso;

III) com fulcro no art. 89 c/c o art. 102 da Lei nº 8.666/93 e o art. 11 da Lei nº 8.429/1992, encaminhar, desde logo, cópia da presente representação, juntamente com os documentos que a embasaram, ao Ministério Público Federal, para a adoção das medidas de sua competência.”

3. Após a realização da audiência dos responsáveis e da diligência ao Banco do Nordeste do Brasil, autorizadas pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, o analista José Dácio Leite Filho elaborou a seguinte instrução, aprovada pela diretora e pelo secretário substituto (fls. 151/176):

“(...)

2.Inicialmente foram promovidas audiências em relação aos seguintes fatos:

a) Aprovação, em 05.04.2000, da contratação dos Serviços de Advocacia dos advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, em 01.06.2000, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da referida

contratação não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição;

b) Aprovação da Proposta de Ação Administrativa SUPEJ 2002/906-050, quando sobre ela pairam os seguintes indícios: de não-submissão à aprovação na data nela indicada, não-elaboração por quem era competente para aferir a notoriedade dos contratados e propor a contratação, não-elaboração da referida proposta de ação na data nela indicada, tolerar pagamento antes da prestação do serviço no contrato (antecipação de sucumbência), admitir contratação com base em notória especialização quando a análise curricular dos contratados não permitia tal inferência, além do fato de um dos sócios do Escritório Sobreira ter concluído a graduação há apenas três anos;

c) Aprovação da contratação do Escritório Sobreira e Advogados Associados S/C, embasada em inexigibilidade de licitação por notória especialização, por intermédio de aditivo a um contrato preexistente, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da contratação em questão não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição;

d) Assinatura, em 01.06.2000, do Contrato de Prestação de Serviços de Advocacia, firmado entre o Banco do Nordeste e os Advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da contratação em questão não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição;

e) Assinatura, em 26.12.2002, do Primeiro Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços de Advocacia, firmado entre o Banco do Nordeste e os Advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, em 01.06.2000, que redundou na substituição dos referidos advogados pelo Escritório Sobreira e Advogados Associados S/C, além de acréscimos de serviços, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da contratação em questão não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição;

f) Proposta de Ação Administrativa SUPEJ.2000/029, de 28.03.2000, para a assinatura do Contrato de Prestação de Serviços de Advocacia, firmado em 01.06.2000, entre o Banco do Nordeste e os Advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da contratação em questão não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição;

g) Proposta de Ação Administrativa para a assinatura, em 26.12.2002, do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços de Advocacia, firmado em 01.06.2000, entre o Banco do Nordeste e os Advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da contratação em questão não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição;

h) Autorização do pagamento, no valor líquido de R$ 212.079,28, ao Escritório Sobreira e Advogados Associados S/C, em 06/01/2003, antes da publicação do aditivo que embasava a contratação do referido escritório (DOU de 08/01/2003) e sem apresentação dos documentos fiscais comprobatórios dos serviços prestados.

3.Também foi promovida diligência ao atual Presidente do Banco do Nordeste, para que informasse a este TCU o seguinte :

a) como se dão as contratações de advogados para patrocínio de suas causas – destacando se faz pré-qualificação e qual o prazo usual de duração dos contratos;

b) se o Escritório Sobreira ainda patrocina alguma causa do BN;

c) se os advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira ainda patrocinam alguma causa no BN e com qual vínculo jurídico;

d) quais as medidas adotadas em relação ao contrato com o Escritório Sobreira e aos servidores envolvidos no caso.

4.Relacionaremos, a seguir, os nomes dos responsáveis ouvidos em audiência, indicando, para cada um, os itens do parágrafo 2 desta instrução pelos quais os mesmos foram solicitados a apresentarem razões de justificativa:

4.1. Sr. Byron Costa de Queiroz – itens: a; b; c; d; e.

4.2. Sr. Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho – itens: a; b; c.

4.3. Sr. Jefferson Cavalcante Albuquerque – item: a.

4.4. Sr. Osmundo Evangelista Rebouças – itens: a; b; c.

4.5. Sr. Marcelo Pelágio Costa Bomfim – itens: b; c.

4.6. Sr. Everaldo Nunes Maia – itens: f; g.

4.7. Sra. Luíza Lusenir Timbó Martins – item: f.

4.8. Sr. Antônio Jairo Lima Araújo – item: g.

4.9. Sr. José Diógenes Rocha Silva – item: g.

4.10. Sr. Paulo Roberto de Carvalho Nunes – item: h.

5.A seguir, analisaremos individualmente as razões de justificativa dos responsáveis.

*6.**Sr. Byron Costa de Queiroz***

7.O responsável apresentou razões de justificativas às fls. 78/83 do Volume Principal deste processo.

*8.**Itens ‘a’, ‘c’ , ‘d’, ‘e’***

9.O responsável apresentou as justificativas dos itens ‘a’ , ‘c’ , ‘d’ e ‘e’ do parágrafo 2 desta instrução em conjunto, já que, segundo o mesmo, se tratavam da aprovação e contratação de serviços de advocacia por inexigibilidade de licitação.

10.Em relação a estes itens, o responsável afirmou que, mesmo antes de assumir a presidência do BNB, já era prática da instituição a terceirização dos serviços advocatícios, e que quando esteve à frente do banco continuou com essa política.

11.Afirmou ainda que a operacionalização e o controle das contratações de advogados eram centralizadas na Superintendência Jurídica do banco. Lá, eram elaboradas as propostas de contratação, as quais eram submetidas à diretoria para aprovação. Como era da citada Superintendência a competência de assessorar os órgãos da Administração, em matéria legal, e como as propostas de contratações de serviços advocatícios opinavam pela inexigibilidade, os administradores do BNB, não versados em cultura jurídica, confiavam nos pareceres da Superintendência Jurídica e aprovavam referidas contratações.

12.Análise dos itens ‘a’ ,’c’ , ‘d’ , ‘e’ .

13.Em relação a estes itens, somos da opinião, s.m.j., que as razões de justificativa do responsável não devem ser acolhidas. Como sabemos, a Diretoria do BNB é soberana em suas decisões, podendo aprovar, ou não, as propostas das Superintendências do banco.

14.Além do mais, uma Proposta de Ação Administrativa só se torna válida, quando aprovada pela Diretoria. Ou seja, a Diretoria é responsável diretamente pela aprovação e posterior contratação desses serviços.

*15.Em relação ao mérito da aprovação da contratação, vemos claramente que a própria substituição dos escritórios de advocacia, no primeiro termo aditivo ao contrato, demonstra que havia viabilidade de competição, o que vai de encontro ao exigido no **caput** do art. 25 para fundamentar a inexigibilidade de licitação.*

16.Vemos também às fls. 149/150 do Volume Principal deste processo que, segundo a Ata da 426ª Reunião Ordinária do Conselho Fiscal do BNB, de 24.01.2000, o Superintendente Jurídico do banco informou que o critério de remuneração do banco, em relação aos serviços advocatícios, era exclusivamente o da sucumbência, o que não foi obedecido na Cláusula Sexta do contrato em tela e do seu aditivo(fl. 72 e fl. 85 do Volume 1 deste processo)

17.Conclusão dos itens ‘a’, ‘c’ , ‘d’ , ‘e’.

18.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável, em relação aos itens ‘a’, ‘c’ , ‘d’ , ‘e’ , não devem ser acolhidas.

*19.**Item ‘b’***

20.Em relação ao item ‘b’ do parágrafo 2 desta instrução, o responsável afirmou que, em relação aos indícios de não-submissão à aprovação na data nela indicada e não-elaboração da

referida proposta de ação na data nela indicada, os documentos oficiais constituem prova inequívoca do que neles está contido, portanto, meros indícios não são suficientes para não legitimá-los.

21.Já em relação aos indícios da não-elaboração da proposta por quem era competente para aferir a notoriedade dos contratados e propor a contratação; da tolerância de pagamentos antes da prestação dos serviços e da permissão para contratação com base em notória especialização quando a análise curricular dos contratados não permitia tal inferência, o responsável afirma inicialmente que, conforme já dito pelo mesmo, nas razões de justificativa dos outros itens, a proposta foi elaborada pela Superintendência Jurídica e a proposição para a contratação também foi originária daquela superintendência.

22.Em relação aos pagamentos, o responsável afirmou que não vislumbrou qualquer tolerância sobre pagamento de sucumbência antes da prestação de serviços, e que a antecipação de parcela da verba honorária se constitui praxe adotada pelo mercado. Afirmou ainda que a parcela que o banco se comprometeu a adiantar é pequena (0,5%), já que a legislação prevê que o juiz fixe os honorários sucumbenciais entre 10% e 20% do valor da causa.

23.Finalizando suas razões de justificativa, o responsável afirmou que, em relação ao indício de que foi admitida a contratação com base em notória especialização quando a análise curricular dos contratados não permitia tal inferência, suas justificativas são as mesmas dos outros itens, ou seja, era praxe do banco contratar serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação, e quando o mesmo assumiu a presidência da instituição continuou com essa prática.

24.<u>Análise do item ‘b’.</u>

25.Em relação a este item, somos da opinião, s.m.j., que as razões de justificativa do responsável não devem ser acolhidas.

26.Em relação aos indícios de não-submissão à aprovação na data nela indicada; da não-elaboração da referida proposta de ação na data nela indicada e da não-elaboração da proposta por quem era competente para aferir a notoriedade dos contratados e propor a contratação, podemos aceitar as razões de justificativas.

27.Vemos à fl. 90 do Volume 1 deste processo, que a Proposta de Ação Administrativa SUPEJ.2002/906-50, correspondente ao número da pauta 2.940ª, está com o número 50 escrito a caneta, o que pode ter ocorrido devido a erro de funcionário do BNB, quando dessa numeração. Já a Proposta de Ação Administrativa SUPEJ.2002/906-050 (fl. 81 do Volume 1 deste processo), correspondente ao número da pauta 2.937ª, que aprovou o aditamento do contrato de prestação de serviços advocatícios, está grafado com todos os números impressos normalmente.

28.Vemos também às fls. 81/83 do Volume 1 deste processo que a Proposta de Ação Administrativa SUPEJ.2002/906-50 foi elaborada pelos Advogados José Diógenes Rocha Silva e Antônio Jairo Lima Araújo e submetida à consideração da presidência pelo Superintendente Jurídico, Sr. Everaldo Nunes Maia, ou seja, por quem tinha competência para aferir a notoriedade dos contratados.

29.Já em relação à tolerância de pagamentos antes da prestação dos serviços, não podemos aceitar as razões de justificativa do responsável. Vemos na alínea ‘a’ do inciso I da Cláusula Sexta do primeiro Aditivo ao Contrato (fl. 85 do Volume 1 deste processo) que o percentual de 0,5% será descontado dos honorários sucumbenciais, caso existentes, e em não havendo sucumbência, será descontado do ***pro labore*** *do contrato. Acontece que vemos às fls. 149/150 do Volume Principal deste processo que, segundo a Ata da 426ª Reunião Ordinária do Conselho Fiscal do BNB, de 24.01.2000, o Superintendente Jurídico do banco informou que o critério de remuneração do banco, em relação aos serviços advocatícios, era <u>exclusivamente</u> o da sucumbência, o que não foi obedecido na Cláusula Sexta do contrato em tela e do seu aditivo (fl. 72 e fl. 85 do Volume 1 deste processo)*

30.Também em relação à permissão para contratação com base em notória especialização quando a análise curricular dos contratados não permitia tal inferência, não podemos aceitar as razões de justificativa do responsável, pois a própria substituição dos escritórios de advocacia, no primeiro termo aditivo ao contrato, demonstra que havia viabilidade de competição, o que vai de encontro ao exigido no ***caput*** *do art. 25 para fundamentar a inexegibilidade de licitação.*

31.<u>Conclusão do item ‘b’.</u>

32.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável, em relação ao item ‘b’, não devem ser acolhidas.

33.<u>Conclusão do Responsável</u>

34.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável não devem ser acolhidas.

*35.**Sr. Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho***

36.O responsável apresentou razões de justificativas às fls. 64/67 do Volume Principal deste processo.

*37.**<u>Item ‘a’</u>***

38.Em relação a este item, o responsável afirmou que, apesar de ser formado em Direito, nunca exerceu a advocacia, o que o torna leigo a respeito do assunto. Informou também que era comum a apreciação, pela diretoria do banco, de propostas para a contratação de advogados, e que as mesmas, ao que se lembra, nunca eram realizadas por intermédio de licitação.

39.Ainda em relação a este item, o responsável informou que as propostas submetidas à Diretoria, para contratação de advogados, vinham instruídas da Área Jurídica do banco, e a função de Superintendente Jurídico era privativa de advogado, tratando-se de profissional competente, oriundo dos quadros de advogados da empresa, o que, para o responsável, era o suficiente para aprovar referidas propostas.

40.<u>Análise do item ‘a’.</u>

41.Em relação a este item, somos da opinião, s.m.j., que as razões de justificativa do responsável não devem ser acolhidas. Como sabemos, a Diretoria do BNB é soberana em suas decisões, podendo aprovar, ou não, as propostas das Superintendências do banco.

42.Além do mais, uma Proposta de Ação Administrativa só se torna válida, quando aprovada pela Diretoria. Ou seja, a Diretoria é responsável diretamente pela aprovação e posterior contratação desses serviços.

43.Em relação ao mérito da aprovação da contratação, vemos claramente que a própria substituição dos escritórios de advocacia, no primeiro termo aditivo ao contrato, demonstra que havia viabilidade de competição, o que vai de encontro ao exigido no **caput** *do art. 25, para fundamentar a inexegibilidade de licitação.*

44.<u>Conclusão do item ‘a’.</u>

45.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável, em relação ao item ‘a’, não devem ser acolhidas.

*46.**<u>Item ‘b’</u>***

47.Em relação ao item ‘b’ do parágrafo 2 desta instrução, o responsável afirmou, inicialmente, que a Proposta de Ação Administrativa SUPEJ 2002/906-050 foi elaborada e encaminhada pela área competente do banco, onde foi aferida a notoriedade dos contratados e a singularidade dos serviços.

48.Em relação ao fato de que a análise curricular dos contratados não permitia inferir a notória especialização, além do fato de um dos sócios do escritório contratado só ser formado há 03 anos, o responsável informou que, apesar de ser formado em Direito, não se julgava competente para fazer tal inferência, ou seja, somente quem fez essa análise é que poderia apresentar razões de justificativa.

49.Em relação à tolerância dos pagamentos, antes da prestação dos serviços, o responsável afirmou que não ocorreu nenhuma tolerância sobre pagamento, sendo a remuneração acordada a título de sucumbência, cabendo apenas o pagamento, na formalização do contrato, de quantia equivalente a 0,5% do valor das causas. Afirmou ainda que a parcela que o banco se comprometeu a adiantar é pequena (0,5%), já que a legislação prevê que o juiz fixe os honorários sucumbenciais entre 10% e 20% do valor da causa.

50.Em relação à não-submissão à aprovação na data nela indicada e não-elaboração da referida proposta de ação na data nela indicada, o responsável informou que todas as proposições relatadas e aprovadas, nas reuniões de diretoria que o mesmo participou, estão consignadas em

atas, que devem estar arquivadas na instituição e que servem de provas para citados questionamentos.

51.Análise do item ‘b’.

52.Em relação a este item, somos da opinião, s.m.j., que as razões de justificativa do responsável não devem ser acolhidas.

53.Em relação aos indícios de não-submissão à aprovação na data nela indicada; da não-elaboração da referida proposta de ação na data nela indicada (parágrafo 50) e da não-elaboração da proposta por quem era competente para aferir a notoriedade dos contratados e propor a contratação (parágrafo 47), podemos aceitar as razões de justificativas.

54.Vemos à fl. 90 do Volume 1 deste processo, que a Proposta de Ação Administrativa SUPEJ.2002/906-50, correspondente ao número da pauta 2.940ª, está com o número 50 escrito a caneta, o que pode ter ocorrido devido a erro de funcionário do BNB, quando dessa numeração. Já a Proposta de Ação Administrativa SUPEJ.2002/906-050 (fl. 81 do Volume 1 deste processo), correspondente ao número da pauta 2.937ª, que aprovou o aditamento do contrato de prestação de serviços advocatícios, está grafado com todos os números impressos normalmente.

55.Vemos também às fls. 81/83 do Volume 1 deste processo que a Proposta de Ação Administrativa SUPEJ.2002/906-50 foi elaborada pelos Advogados José Diógenes Rocha Silva e Antônio Jairo Lima Araújo e submetida à consideração da presidência pelo Superintendente Jurídico, Sr. Everaldo Nunes Maia, ou seja, por quem tinha competência para aferir a notoriedade dos contratados.

56.Já em relação à tolerância de pagamentos antes da prestação dos serviços (parágrafo 49), não podemos aceitar as razões de justificativa do responsável. Vemos na alínea ‘a’ do inciso I da Cláusula Sexta do primeiro Aditivo ao Contrato (fl. 85 do Volume 1 deste processo) que o percentual de 0,5% será descontado dos honorários sucumbenciais, caso existentes, e em não havendo sucumbência, será descontado do ***pro labore*** *do contrato. Acontece que vemos às fls. 149/150 do Volume Principal deste processo que, segundo a Ata da 426ª Reunião Ordinária do Conselho Fiscal do BNB, de 24.01.2000, o Superintendente Jurídico do banco informou que o critério de remuneração do banco, em relação aos serviços advocatícios, era exclusivamente o da sucumbência, o que não foi obedecido na Cláusula Sexta do contrato em tela e do seu aditivo (fl. 72 e fl. 85 do Volume 1 deste processo)*

57.Também em relação à permissão para contratação com base em notória especialização quando a análise curricular dos contratados não permitia tal inferência (parágrafo 48), não podemos aceitar as razões de justificativa do responsável, pois a própria substituição dos escritórios de advocacia, no primeiro termo aditivo ao contrato, demonstra que havia viabilidade de competição, o que vai de encontro ao exigido no ***caput*** *do art. 25 para fundamentar a inexegibilidade de licitação.*

58.Conclusão do item ‘b’.

59.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável, em relação ao item ‘b’, não devem ser acolhidas.

*60.**Item ‘c’***

61.Em relação ao item ‘c’ do parágrafo 2 desta instrução, o responsável afirmou que o questionamento a respeito deste item é eminentemente jurídico, e que, apesar de ser formado em Direito, nunca exerceu a advocacia, o que o torna leigo a respeito do assunto.

62.Ainda em relação a este item, o responsável informou que as propostas submetidas à Diretoria, para contratação de advogados, vinham instruídas da Área Jurídica do banco, e a função de Superintendente Jurídico era privativa de advogado, tratando-se de profissional competente, oriundo dos quadros de advogados da empresa. Afirmou também que as proposições da Área Jurídica já indicavam a inexigibilidade de licitação, o que, para o mesmo, já era o suficiente para aprovar tal proposição.

63.Análise do item ‘c’.

64.Em relação a este item, somos da opinião, s.m.j., que as razões de justificativa do responsável não devem ser acolhidas. Como sabemos, a Diretoria do BNB é soberana em suas decisões, podendo aprovar, ou não, as propostas das Superintendências do banco.

65.Além do mais, uma Proposta de Ação Administrativa só se torna válida quando aprovada pela Diretoria. Ou seja, a Diretoria é responsável diretamente pela aprovação e posterior contratação desses serviços.

66.Em relação ao mérito da aprovação da contratação, vemos claramente que a própria substituição dos escritórios de advocacia, no primeiro termo aditivo ao contrato, demonstra que havia viabilidade de competição, o que vai de encontro ao exigido no ***caput*** *do art. 25, para fundamentar a inexigibilidade de licitação.*

67.Conclusão do item 'c'.

68.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável, em relação ao item 'c', não devem ser acolhidas.

69.Conclusão do Responsável

70.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável não devem ser acolhidas.

*71.**Sr. Jefferson Cavalcante Albuquerque***

72.O responsável apresentou razões de justificativas às fls. 137/144 do Volume Principal deste processo.

*73.**Item 'a'***

74.Em relação a este item, o responsável afirmou que referido questionamento é eminentemente jurídico, e trata-se de matéria já bastante debatida entre juristas nacionais. Sendo o responsável leigo no assunto, o mesmo afirmou que somente advogados, que entendam da matéria, podem opinar a respeito.

75.Continuando suas razões de justificativa, o responsável afirmou que apesar de leigo no assunto, os advogados contratados, Drs. Francisco A. Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, são profissionais renomados no Ceará, com vários cursos de pós-graduação e especialização em Direito Tributário, Cível e Comercial.

76.Ainda em relação a este item, o responsável informou que as propostas submetidas à Diretoria, para contratação de advogados, vinham instruídas da Área Jurídica do banco, e a função de Superintendente Jurídico era privativa de advogado, tratando-se de profissional competente, oriundo dos quadros de advogados da empresa, o que, para o responsável, era o suficiente para aprovar referidas propostas.

77.Análise do item 'a'.

78.Em relação a este item, somos da opinião, s.m.j., que as razões de justificativa do responsável não devem ser acolhidas. Como sabemos, a Diretoria do BNB é soberana em suas decisões, podendo aprovar, ou não, as propostas das Superintendências do banco.

79.Além do mais, uma Proposta de Ação Administrativa só se torna válida, quando aprovada pela Diretoria. Ou seja, a Diretoria é responsável diretamente pela aprovação e posterior contratação desses serviços.

80.Em relação ao mérito da aprovação da contratação, vemos claramente que a própria substituição dos escritórios de advocacia, no primeiro termo aditivo ao contrato, demonstra que havia viabilidade de competição, o que vai de encontro ao exigido no ***caput*** *do art. 25, para fundamentar a inexigibilidade de licitação.*

81.Conclusão do item 'a'.

82.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável, em relação ao item 'a', não devem ser acolhidas.

83.Conclusão do Responsável

84.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável não devem ser acolhidas.

*85.**Sr. Osmundo Evangelista Rebouças***

86.O responsável apresentou razões de justificativas às fls. 109/113 do Volume Principal deste processo.

*87.**Itens 'a' e 'c'.***

88.O responsável apresentou as justificativas dos itens 'a' e 'c' do parágrafo 2 desta instrução em conjunto, já que, segundo o mesmo, se tratavam da aprovação e contratação de serviços de advocacia por inexigibilidade de licitação.

89.Em relação a estes itens, o responsável afirmou que, mesmo antes de assumir uma diretoria do BNB, já era prática da instituição a terceirização dos serviços advocatícios, e que quando esteve na diretoria da instituição, o banco continuou com essa política.

90.Afirmou ainda que a operacionalização e o controle das contratações de advogados eram centralizadas na Superintendência Jurídica do banco. Lá, eram elaboradas as propostas de contratação, as quais eram submetidas à diretoria para aprovação. Como era da citada Superintendência a competência de assessorar os órgãos da Administração, em matéria legal, e como as propostas de contratações de serviços advocatícios opinavam pela inexigibilidade, os administradores do BNB, não versados em cultura jurídica, confiavam nos pareceres da Superintendência Jurídica e aprovavam referidas contratações.

91.Análise dos itens 'a' e 'c'.

92.Em relação a estes itens, somos da opinião, s.m.j., que as razões de justificativa do responsável não devem ser acolhidas. Como sabemos, a Diretoria do BNB é soberana em suas decisões, podendo aprovar, ou não, as propostas das Superintendências do banco.

93.Além do mais, uma Proposta de Ação Administrativa só se torna válida, quando aprovada pela Diretoria. Ou seja, a Diretoria é responsável diretamente pela aprovação e posterior contratação desses serviços.

94.Em relação ao mérito da aprovação da contratação, vemos claramente que a própria substituição dos escritórios de advocacia, no primeiro termo aditivo ao contrato, demonstra que havia viabilidade de competição, o que vai de encontro ao exigido no ***caput*** *do art. 25 para fundamentar a inexigibilidade de licitação.*

95.Conclusão dos itens 'a' e 'c'.

96.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável, em relação aos itens 'a' e 'c' , não devem ser acolhidas.

*97.**Item 'b'***

98.Em relação ao item 'b' do parágrafo 2 desta instrução, o responsável apresentou as mesmas razões de justificativa do Sr. Byron Costa de Queiroz, constantes dos parágrafos 20, 21, 22 e 23 desta instrução.

99.Análise do item 'b'.

100.A análise das razões de justificativa em relação a este item, é a mesma constante dos parágrafos 25, 26, 27, 28, 29 e 30 desta instrução.

101.Conclusão do item 'b'.

102.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável, em relação ao item 'b', não devem ser acolhidas.

103.Conclusão do Responsável

104.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável não devem ser acolhidas.

*105.**Sr. Marcelo Pelágio da Costa Bomfim***

106.O responsável apresentou razões de justificativas às fls. 49/53 do Volume Principal deste processo.

*107.**Itens 'b' e 'c'.***

108.O responsável apresentou as justificativas dos itens 'b' e 'c' do parágrafo 2 desta instrução em conjunto, já que, segundo o mesmo, se tratavam da aprovação da Proposta de Ação Administrativa SUPEJ.2002/906-050 e da contratação de serviços de advocacia por inexigibilidade de licitação.

109.Em relação a estes itens, o responsável afirmou inicialmente que, mesmo antes da sua nomeação para o cargo de diretor, em 20.07.2001, já era prática comum da instituição a terceirização dos serviços advocatícios, e que, no período em que exerceu o cargo de diretor, muitas contratações de serviços advocatícios foram realizadas, sempre pela modalidade de dispensa de licitação.

110.Afirmou também que o cargo de diretor que exercia tinha atribuição específica de controle, com responsabilidade pelo fortalecimento da integração entre os Conselhos de Administração e Fiscal com a instituição.

111.Afirmou ainda que as propostas para contratação de serviços advocatícios eram instruídas na Superintendência Jurídica do banco e depois submetidas à diretoria para aprovação. Como era da citada Superintendência a competência de assessorar os órgãos da Administração, em matéria legal, os administradores do BNB, não versados em cultura jurídica, confiavam nos pareceres da Superintendência Jurídica e aprovavam referidas contratações.

112.Em relação aos indícios, em relação à Proposta de Ação Administrativa SUPEJ.2002/906-050, da não-aprovação por quem era competente para aferir a notoriedade dos contratados e propor a contratação, da tolerância de pagamentos antes da prestação dos serviços, e da permissão da contratação com base em notória especialização, quando a análise do currículo dos contratados não permitia tal inferência, o responsável afirmou que não era atribuição do mesmo, enquanto diretor, mas sim da Área Jurídica.

113.Quanto aos demais indícios, da não-submissão da proposta à aprovação da data nela indicada e da não-elaboração da mesma na data nela indicada, o responsável informou que não tinha como contestar tais fatos, já que muitos pleitos eram submetidos à diretoria, sendo impossível, para o mesmo, relembrar a data de cada proposta ali apreciada. Informou ainda que os documentos oficiais do banco, que se encontravam nos seus arquivos, poderão comprovar as datas corretas.

114.<u>Análise dos itens ‘b’ e ‘c’.</u>

115.Em relação a estes itens, somos da opinião, s.m.j., que as razões de justificativa do responsável não devem ser acolhidas. Como sabemos, a Diretoria do BNB é soberana em suas decisões, podendo aprovar, ou não, as propostas das Superintendências do banco.

116.Além do mais, uma Proposta de Ação Administrativa só se torna válida, quando aprovada pela Diretoria. Ou seja, a Diretoria é responsável diretamente pela aprovação e posterior contratação desses serviços.

117.Em relação ao mérito da aprovação da contratação, vemos claramente que a própria substituição dos escritórios de advocacia, no primeiro termo aditivo ao contrato, demonstra que havia viabilidade de competição, o que vai de encontro ao exigido no ***caput*** *do art. 25 para fundamentar a inexigibilidade de licitação.*

118.Em relação aos indícios de não-submissão à aprovação na data nela indicada; da não-elaboração da referida proposta de ação na data nela indicada e da não-elaboração da proposta por quem era competente para aferir a notoriedade dos contratados e propor a contratação, podemos aceitar as razões de justificativas.

119.Vemos à fl. 90 do Volume 1 deste processo, que a Proposta de Ação Administrativa SUPEJ.2002/906-50, correspondente ao número da pauta 2.940ª, está com o número 50 escrito a caneta, o que pode ter ocorrido devido a erro de funcionário do BNB, quando dessa numeração. Já a Proposta de Ação Administrativa SUPEJ.2002/906-050 (fl. 81 do Volume 1 deste processo), correspondente ao número da pauta 2.937ª, que aprovou o aditamento do contrato de prestação de serviços advocatícios, está grafado com todos os números impressos normalmente.

120.Vemos também às fls. 81/83 do Volume 1 deste processo que a Proposta de Ação Administrativa SUPEJ.2002/906-50 foi elaborada pelos Advogados José Diógenes Rocha Silva e Antônio Jairo Lima Araújo e submetida à consideração da presidência pelo Superintendente Jurídico, Sr. Everaldo Nunes Maia, ou seja, por quem tinha competência para aferir a notoriedade dos contratados.

121.Já em relação à tolerância de pagamentos antes da prestação dos serviços, não podemos aceitar as razões de justificativa do responsável. Vemos na alínea ‘a’ do inciso I da Cláusula Sexta do primeiro Aditivo ao Contrato (fl. 85 do Volume 1 deste processo) que o percentual de 0,5% será descontado dos honorários sucumbenciais, caso existentes, e em não havendo sucumbência, será descontado do ***pro labore*** *do contrato. Acontece que vemos às fls. 149/150 do Volume Principal deste processo que, segundo a Ata da 426ª Reunião Ordinária do Conselho Fiscal do BNB, de 24.01.2000, o Superintendente Jurídico do banco informou que o critério de remuneração do*

banco, em relação aos serviços advocatícios, era exclusivamente o da sucumbência, o que não foi obedecido na Cláusula Sexta do contrato em tela e do seu aditivo (fl. 72 e fl. 85 do Volume 1 deste processo)

*122.Também em relação à permissão para contratação com base em notória especialização quando a análise curricular dos contratados não permitia tal inferência, não podemos aceitar as razões de justificativa do responsável, pois a própria substituição dos escritórios de advocacia, no primeiro termo aditivo ao contrato, demonstra que havia viabilidade de competição, o que vai de encontro ao exigido no **caput** do art. 25 para fundamentar a inexigibilidade de licitação.*

123.Conclusão dos itens 'b' e 'c'.

124.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável, em relação aos itens 'b' e 'c', não devem ser acolhidas.

125.Conclusão do Responsável

126.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável não devem ser acolhidas.

*127.**Sr. Everaldo Nunes Maia***

128.O responsável apresentou razões de justificativas às fls. 37/43 do Volume Principal deste processo.

*129.**Itens 'f' e 'g'.***

130.O responsável apresentou as justificativas dos itens 'f' e 'g' do parágrafo 2 desta instrução em conjunto, já que, segundo o mesmo, tratavam do mesmo tema, qual seja: a contratação direta de serviços de advocacia.

131.Em relação a estes itens, o responsável afirmou inicialmente que, desde que assumiu a Superintendência Jurídica do BNB, em junho de 1996, já se encontrava sedimentado, no corpo jurídico da empresa, o entendimento técnico da possibilidade da contratação direta de advogados pelo instituto da inexigibilidade de licitação, tanto que todas as contratações até então efetuadas, o foram com base nesse instituto.

132.Afirmou também que, durante sua gestão, continuou com esse entendimento, e por intermédio dele foram contratados mais de uma centena de profissionais.

133.Continuando suas razões de justificativa, o responsável defende a tese da inexigibilidade de licitação para contratação de serviços advocatícios, argumentando que a advocacia é uma profissão científica, onde o profissional contribui para sua própria formação, sendo que a intelectualidade não pode ser aferida em um mero certame para escolha do melhor trabalho, em virtude da subjetividade e singularidade, o que implica em inviabilidade de competição.

134.Finalizando suas razões de justificativa, o responsável cita algumas jurisprudências e doutrinas defendendo a tese da inexigibilidade de licitação para serviços advocatícios, afirmando também que, apesar de conhecer opiniões e decisões contrárias a essa tese, sempre a defendeu e assim opinou por todo o período em que esteve à frente da Superintendência Jurídica do BNB.

135.Análise dos itens 'f' e 'g'.

136.Em relação a estes itens, somos da opinião, s.m.j., que as razões de justificativa do responsável não devem ser acolhidas. Argumentar que quando assumiu o cargo, já era prática do banco a contratação direta de serviços advocatícios, não exime o responsável dessas contratações, já que as mesmas foram realizadas na sua gestão como Superintendente Jurídico.

*137.Em relação ao mérito da aprovação da contratação, vemos claramente que a própria substituição dos escritórios de advocacia, no primeiro termo aditivo ao contrato, demonstra que havia viabilidade de competição, o que vai de encontro ao exigido no **caput** do art. 25, para fundamentar a inexegibilidade de licitação.*

138.Conclusão dos itens 'f' e 'g'.

139.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável, em relação aos itens 'f' e 'g', não devem ser acolhidas.

140.Conclusão do Responsável

141.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável não devem ser acolhidas.

*142.**Sra. Luíza Lusenir Timbó Martins***

143.A responsável apresentou razões de justificativas às fls. 89/102 do Volume Principal deste processo.

*144.**Item 'f'***

145.Em relação a este item, a responsável afirmou que exercia, na Superintendência Jurídica, a função de Coordenador, que, posteriormente, passou a se denominar Gerente Executivo, e que essa função era somente administrativa, não praticando atos de gestão.

146.Continuando suas razões de justificativa, a responsável afirmou que não era de sua competência analisar aspectos jurídicos de quaisquer documentos, já que não era advogada e não era competência da Coordenadoria de Controle, área que gerenciava, conforme Resolução nº RD/4926, anexada pela mesma.

147.Ainda em relação a este item, a responsável informou que não partia dela a elaboração de qualquer proposta de contratação de advogados, sendo responsável somente pela redação da Proposta Administrativa, formatando a mesma num formulário padrão, de acordo com norma interna do banco, para submeter o assunto à decisão superior.

148.Análise do item 'f'.

149.Em relação a este item, somos da opinião, s.m.j., que as razões de justificativa da responsável não devem ser acolhidas. Vemos à fl. 67 do Volume 1 deste processo, que a responsável assinou a Proposta de Ação administrativa SUPEJ.2000/029, propondo a contratação direta.

150.Além do mais, a Resolução anexada pela responsável (fls. 94/98 do Volume principal) não contém a função específica da Coordenadoria de Controle, e sim as funções da Superintendência Jurídica.

151.Vemos à fl. 96 do Volume Principal que a Coordenadoria de Controle era ligada diretamente à Chefia, o que demonstra a responsabilidade sobre as propostas elaboradas pela Superintendência.

152.Conclusão do item 'f'.

153.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas da responsável, em relação ao item 'f', não devem ser acolhidas.

154.Conclusão da Responsável

155.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas da responsável não devem ser acolhidas.

*156.**Sr. Antônio Jairo Lima Araújo***

157.O responsável apresentou razões de justificativas às fls. 56/61 do Volume Principal deste processo.

*158.**Item 'g'***

159.O responsável afirmou, preliminarmente, que não se enquadra no rol dos responsáveis elencados no art. 10 da IN 12/1996, nem ordenava despesas nem utilizava, gerenciava, arrecadava, guardava ou administrava bens, dinheiros ou valores públicos; portanto, não poderia ser chamado a prestar esclarecimentos neste processo.

160.Continuando suas razões de justificativa, o responsável afirmou que não teve qualquer participação na escolha do escritório contratado, não participou de nenhuma das rodadas de negociação mencionadas no texto da proposta e que todo esse processo foi conduzido pelo então Superintendente Jurídico do banco. Afirmou, ainda, que não tem nenhum poder de decisão para autorizar a contratação de um serviço e muito menos para formalizar o respectivo contrato.

161.Ainda em relação a este item, o responsável informou que a proposta em tela, embora assinada por ele e mesmo tendo sido redigida pelo Superintendente Jurídico, não tinha o poder final da contratação, cabendo à Diretoria do banco tal decisão.

162.Análise do item 'g'.

*163.Em relação a este item, somos da opinião, s.m.j., que as razões de justificativa do responsável não devem ser acolhidas. Apesar de o responsável não estar incluído no rol do art. 10 da IN 12/1996, seu parecer, contrariando o **caput** do art. 25, já que havia viabilidade de competição, deu suporte à aprovação do aditivo, por parte da Diretoria do BNB, ou seja, seu*

parecer teria que ser pela realização de uma licitação, nos termos da Lei nº 8.666/93, e nunca pela adição de um contrato firmado por inexigibilidade de licitação, contrariando citada lei.

164.Vemos à fl. 83 do Volume 1 deste processo, que o responsável assinou a proposta que foi levada à consideração da Diretoria e que gerou o aditivo ao contrato.

165.Conclusão do item 'g'.

166.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável, em relação ao item 'g', não devem ser acolhidas.

167.Conclusão do Responsável

168.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável não devem ser acolhidas.

*169.**Sr. José Diógenes Rocha e Silva***

170.O responsável apresentou razões de justificativas às fls. 68/76 do Volume Principal deste processo.

*171.**Item 'g'***

172.O responsável afirmou, preliminarmente, que não se enquadra no rol dos responsáveis elencados no art. 10 da IN 12/1996, nem ordenava despesas nem utilizava, gerenciava, arrecadava, guardava ou administrava bens, dinheiros ou valores públicos; portanto, não poderia ser arrolado como parte, neste processo.

173.Continuando suas razões de justificativa, o responsável afirmou que, na função de Gerente Executivo da Direção Geral, não praticava atos de gestão em nome do Banco do Nordeste, desempenhando suas funções somente de acordo com a regulamentação interna da instituição.

174.Informou ainda que o processo para contratação dos serviços advocatícios foi conduzido pelo então Superintendente Jurídico do banco e que a prática da contratação direta desses serviços era política adotada no BNB desde o início da década de 1990. Portanto, quando o mesmo passou a integrar o quadro de advogados do banco, em 1995, já encontrou o processo de terceirização dos serviços jurídicos em andamento.

175.Ainda em relação a este item, o responsável argumenta que existem debates jurídicos sobre a tese da inexigibilidade de licitação para contratação de serviços advocatícios, pois a advocacia é uma profissão científica, onde o profissional contribui para sua própria formação, sendo que a intelectualidade não pode ser aferida em um mero certame para escolha do melhor trabalho, em virtude da subjetividade e singularidade do mesmo.

176.Finalizando suas justificativas, o responsável afirma que apenas ofereceu parecer de caráter opinativo, não vinculativo, com boa-fé e no regular exercício da atividade profissional da advocacia, desempenhando função de coordenação técnica de área jurídica.

177.Análise do item 'g'.

*178.Em relação a este item, somos da opinião, s.m.j., que as razões de justificativa do responsável não devem ser acolhidas. Apesar do responsável não estar incluído no rol do art. 10 da IN 12/1996, seu parecer, contrariando o **caput** do art. 25, já que havia viabilidade de competição, deu suporte à aprovação do aditivo, por parte da Diretoria do BNB, ou seja, seu parecer teria que ser pela realização de uma licitação, nos termos da Lei nº 8.666/93, e nunca pela adição de um contrato firmado por inexigibilidade de licitação, contrariando citada lei.*

179.Vemos à fl. 83 do Volume 1 deste processo, que o responsável assinou a proposta que foi levada à consideração da Diretoria e que gerou o aditivo ao contrato.

180.Em relação ao mérito do parecer favorável ao aditivo, vemos claramente que a substituição do escritório de advocacia, que iniciou o contrato, por outro, demonstra que havia viabilidade de competição, ou seja, que os serviços deveriam ser licitados, conforme os ditames da Lei nº 8.666/93.

181.Conclusão do item 'g'.

182.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável, em relação ao item 'g', não devem ser acolhidas.

183.Conclusão do Responsável

184.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável não devem ser acolhidas.

*185.**Sr. Paulo Roberto de Carvalho Nunes***

186.O responsável apresentou razões de justificativas às fls. 103/108 do Volume Principal deste processo.

*187.**Item 'h'***

188.Inicialmente, o responsável fez uma explanação de como se processava, no BNB, até a data em que foi desligado do banco, a gestão dos contratos de terceirização de serviços, que era exercida de forma distribuída e descentralizada, cabendo aos Ambientes demandantes a responsabilidade por todos os procedimentos inerentes a essa gestão.

189.Em relação ao pagamento em questão, o responsável afirmou que o mesmo foi autorizado pelo então Superintendente Jurídico, Sr. José Diógenes, e o mesmo tinha obrigação de dar seguimento, sob pena de insubordinação, ao cumprimento de uma contrato legitimamente formalizado e que exigia pagamentos.

190.Informou ainda que os pagamentos foram amparados em documentos fiscais apresentados pelo prestador de serviço, conforme se vê nas folhas 105, 112 e 114 do Volume 1 deste processo.

191.Ainda em relação a este item, o responsável informou que, quanto à realização de pagamentos antes da publicação do aditivo que embasava os mesmos, essa ocorrência deveria ser observada pela Área Jurídica, responsável pela gestão do referido contrato.

192.Finalizando suas justificativas, o responsável afirma que não se enquadra no rol dos responsáveis elencados no art. 10 da IN 12/1996; portanto, não poderia ser arrolado como parte, neste processo.

193.Análise do item 'h'.

194.Em relação a este item, somos da opinião, s.m.j., que as razões de justificativa do responsável devem ser acolhidas. Vemos à fl. 18 do Volume 1 deste processo, que o Sr. José Diógenes Rocha Silva, em depoimento no Processo Administrativo nº 6303504, afirmou que autorizou o pagamento das Notas Fiscais 52, 55 e 58.

195.Vemos também às fls. 105, 112 e 114 do Volume 1 deste processo as Notas Fiscais que embasaram os pagamentos, o que comprova as justificativas do responsável.

196.Conclusão do item 'h'.

197.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável, em relação ao item 'h', devem ser acolhidas.

198.Conclusão do Responsável

199.Diante do exposto, somos da opinião, s.m.j., que as justificativas do responsável devem ser acolhidas.

*200.**DILIGÊNCIA***

201.O Banco do Nordeste enviou a este TCU os esclarecimentos requeridos (fls. 114/130 do Volume Principal), informando o seguinte:

202.A partir de 12/02/03, quando tomou posse a nova Administração do BNB, as contratações de advogados terceirizados foram suspensas. Foi elaborado o Edital de Licitação nº 2004/003 (DOU de 12/01/04), com vistas a esses serviços, na forma de Concorrência do tipo Melhor Técnica, estando, atualmente, na fase de habilitação dos licitantes.

203.O Escritório Sobreira não patrocina mais causas no BNB.

204.Os advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira não mais mantêm qualquer vínculo jurídico com o BNB.

205.Foi instaurado Processo Administrativo para apurar possíveis irregularidades na contratação do Escritório Sobreira, no qual foi decidida a anulação do contrato com referido escritório. Quanto aos servidores envolvidos no caso, os mesmos foram despedidos do corpo funcional do banco.

*206.**Proposta de Encaminhamento***

207.Diante de todo o exposto, propomos que este TCU,com fulcro no parágrafo único do art. 43 da Lei nº 8.443/92, aplique a multa prevista no inciso III do art. 58 do mesmo diploma legal aos seguintes responsáveis, pelos fatos elencados para cada um deles:

a)Sr. Byron Costa de Queiroz, ex-Presidente do BNB:

1) Aprovação, em 05.04.2000, da contratação dos Serviços de Advocacia dos advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, em 01.06.2000, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da referida contratação não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição;

2) Assinatura, em 01.06.2000, do Contrato de Prestação de Serviços de Advocacia, firmado entre o Banco do Nordeste e os Advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da contratação em questão não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição;

3) Aprovação da Proposta de Ação Administrativa SUPEJ 2002/906-050, quando sobre ela pairam os seguintes indícios: tolerar pagamento antes da prestação do serviço no contrato (antecipação de sucumbência), admitir contratação com base em notória especialização quando a análise curricular dos contratados não permitia tal inferência, além do fato de um dos sócios do Escritório Sobreira ter concluído a graduação há apenas três anos;

4) Aprovação da Proposta de Ação Administrativa SUPEJ 2002/906-050, que gerou a contratação do Escritório Sobreira e Advogados Associados S/C, embasada em inexigibilidade de licitação por notória especialização, por intermédio de aditivo a um contrato preexistente, assinado em 01.06.2000, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da contratação em questão não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição;

5) Assinatura, em 26.12.2002, do Primeiro Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços de Advocacia, firmado entre o Banco do Nordeste e os Advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, em 01.06.2000, que redundou na substituição dos referidos advogados pelo Escritório Sobreira e Advogados Associados S/C, além se acréscimos de serviços, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da contratação em questão não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição.

b)Sr. Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho, ex-Diretor do BNB:

1) Aprovação, em 05.04.2000, da contratação dos Serviços de Advocacia dos advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, em 01.06.2000, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da referida contratação não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição;

2) Aprovação da Proposta de Ação Administrativa SUPEJ 2002/906-050, quando sobre ela pairam os seguintes indícios: tolerar pagamento antes da prestação do serviço no contrato (antecipação de sucumbência), admitir contratação com base em notória especialização quando a análise curricular dos contratados não permitia tal inferência, além do fato de um dos sócios do Escritório Sobreira ter concluído a graduação há apenas três anos;

3) Aprovação da Proposta de Ação Administrativa SUPEJ 2002/906-050, que gerou a contratação do Escritório Sobreira e Advogados Associados S/C, embasada em inexigibilidade de licitação por notória especialização, por intermédio de aditivo a um contrato preexistente, assinado em 01.06.2000, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da contratação em questão não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição;

c)Sr. Jefferson Cavalcante Albuquerque, ex-Diretor do BNB:

1) Aprovação, em 05.04.2000, da contratação dos Serviços de Advocacia dos advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, em 01.06.2000, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da referida contratação não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição;

d)Sr. Osmundo Evangelista Rebouças, ex-Diretor do BNB:

1) Aprovação, em 05.04.2000, da contratação dos Serviços de Advocacia dos advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, em 01.06.2000, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da referida contratação não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição;

2) Aprovação da Proposta de Ação Administrativa SUPEJ 2002/906-050, quando sobre ela pairam os seguintes indícios: tolerar pagamento antes da prestação do serviço no contrato (antecipação de sucumbência), admitir contratação com base em notória especialização quando a análise curricular dos contratados não permitia tal inferência, além do fato de um dos sócios do Escritório Sobreira ter concluído a graduação há apenas três anos;

3) Aprovação da Proposta de Ação Administrativa SUPEJ 2002/906-050, que gerou a contratação do Escritório Sobreira e Advogados Associados S/C, embasada em inexigibilidade de licitação por notória especialização, por intermédio de aditivo a um contrato preexistente, assinado em 01.06.2000, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da contratação em questão não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição;

e)Sr. Marcelo Pelágio Costa Bomfim, ex-Diretor do BNB:

1) Aprovação da Proposta de Ação Administrativa SUPEJ 2002/906-050, quando sobre ela pairam os seguintes indícios: tolerar pagamento antes da prestação do serviço no contrato (antecipação de sucumbência), admitir contratação com base em notória especialização quando a análise curricular dos contratados não permitia tal inferência, além do fato de um dos sócios do Escritório Sobreira ter concluído a graduação há apenas três anos;

2) Aprovação da Proposta de Ação Administrativa SUPEJ 2002/906-050, que gerou a contratação do Escritório Sobreira e Advogados Associados S/C, embasada em inexigibilidade de licitação por notória especialização, por intermédio de aditivo a um contrato preexistente, assinado em 01.06.2000, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da contratação em questão não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição;

f)Sr. Everaldo Nunes Maia, ex-Superintendente Jurídico do BNB:

1) Proposição de Ação Administrativa SUPEJ.2000/029, de 28.03.2000, para a assinatura do Contrato de Prestação de Serviços de Advocacia, firmado em 01.06.2000, entre o Banco do Nordeste e os Advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da contratação em questão não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição;

2) Proposição de Ação Administrativa para a assinatura, em 26.12.2002, do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços de Advocacia, firmado em 01.06.2000, entre o Banco do Nordeste e os Advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da contratação em questão não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição.

g)Sra. Luíza Lusenir Timbó Martins, ex-Gerente Executiva do BNB:

1) Proposição de Ação Administrativa SUPEJ.2000/029, de 28.03.2000, para a assinatura do Contrato de Prestação de Serviços de Advocacia, firmado em 01.06.2000, entre o Banco do Nordeste e os Advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da contratação em questão não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição.

h)Sr. Antônio Jairo Lima Araújo, ex-Gerente da Célula Contencioso Asses. Jurídica do BNB:

1) Proposição de Ação Administrativa para a assinatura, em 26.12.2002, do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços de Advocacia, firmado em 01.06.2000, entre o Banco do Nordeste e os Advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da contratação em

questão não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição.

i)Sr. José Diógenes Rocha Silva, ex-Gerente Asses. Jurídica de Operações do BNB:

1) Proposição de Ação Administrativa para a assinatura, em 26.12.2002, do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços de Advocacia, firmado em 01.06.2000, entre o Banco do Nordeste e os Advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que os serviços objeto da contratação em questão não são de natureza singular, nem os profissionais contratados têm notória especialização, para que se caracterize a inviabilidade de competição.

208.Propomos também a juntada do presente processo às contas do Banco do Nordeste, exercício 2000, e a juntada de cópias aos exercícios de 2001, 2002 e 2003.”

4. Por sua vez, a representante do Ministério Público manifestou “... *sua anuência à análise efetuada pela Unidade Técnica (fls. 171/6), sugerindo sejam acatadas as razões de justificativa do Senhor Paulo Roberto de Carvalho Nunes e rejeitadas as dos demais responsáveis, aplicando-se-lhes a penalidade proposta pela Secex/CE, em valor proporcional às irregularidades praticadas por cada um dos gestores, fazendo-se a juntada do processo e de suas cópias na forma sugerida.”* (fl. 178)

É o relatório.

VOTO

Este processo tem por objeto representação formulada por servidores lotados na Secex/CE, sobre irregularidade na contratação de serviços advocatícios pelo Banco do Nordeste do Brasil, com violação do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

2. Em conseqüência, a unidade técnica realizou a audiência dos responsáveis indicados a seguir, para apresentarem razões de justificativa sobre as questões especificadas:

2.1. Sr. Byron Costa de Queiroz (ex-Presidente):

a) aprovação da contratação e da assinatura do respectivo Contrato de Prestação de Serviços de Advocacia pelos Srs. Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, com violação do art. 25 da Lei nº 8.666/93, pois mencionados os serviços não eram de natureza singular nem os profissionais tinham notória especialização que caracterizasse a inviabilidade de competição;

b) aprovação da Proposta de Ação Administrativa SUPEJ 2002/906-050, quando sobre ela pairavam os seguintes indícios de irregularidade: tolerar pagamento antes da prestação do serviço no contrato (antecipação de sucumbência), admitir contratação com base em notória especialização quando a análise curricular dos contratados não permitia tal inferência, além do fato de um dos sócios do Escritório Sobreira ter concluído a graduação havia apenas três anos;

c) aprovação da contratação do Escritório Sobreira e Advogados Associados S/C, embasada em inexigibilidade de licitação por notória especialização, por intermédio de aditivo a um contrato preexistente, com descumprimento do art. 25 da Lei nº 8.666/93, pois os serviços objeto da contratação não eram de natureza singular nem os profissionais contratados tinham notória especialização que caracterizasse a inviabilidade de competição;

d) assinatura do Primeiro Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços de Advocacia, firmado entre o Banco do Nordeste e os Srs. Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, com a finalidade de substituir esses advogados pelo Escritório Sobreira e Advogados Associados S/C e de acrescentar serviços, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93;

2.2. Srs. Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho e Osmundo Evangelista Rebouças (ex-Diretores):

a) aprovação da contratação dos serviços dos advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, com violação do art. 25 da Lei nº 8.666/93;

b) aprovação da Proposta de Ação Administrativa SUPEJ 2002/906-050, que apresentava indícios de irregularidades;

c) aprovação da contratação do Escritório Sobreira e Advogados Associados S/C, embasada em inexigibilidade de licitação por notória especialização, por intermédio de aditivo a um contrato preexistente, com descumprimento do art. 25 da Lei nº 8.666/93;

2.3. Sr. Jefferson Cavalcante Albuquerque (ex-Diretor): aprovação da contratação dos serviços dos advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, com violação do art. 25 da Lei nº 8.666/93;

2.4. Sr. Marcelo Pelágio Costa Bomfim (ex-Diretor):

a) aprovação da Proposta de Ação Administrativa SUPEJ 2002/906-050, que apresentava indícios de irregularidades;

b) aprovação da contratação do Escritório Sobreira e Advogados Associados S/C, embasada em inexigibilidade de licitação por notória especialização, por intermédio de aditivo a um contrato preexistente, com descumprimento do art. 25 da Lei nº 8.666/93;

2.5. Sr. Everaldo Nunes Maia (ex-Superintendente Jurídico):

a) proposição de Ação Administrativa SUPEJ.2000/029, de 28.03.2000, para a assinatura do Contrato de Prestação de Serviços de Advocacia, entre o Banco do Nordeste do Brasil e os Advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93;

b) proposição de Ação Administrativa para a assinatura do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços de Advocacia, firmado entre o Banco do Nordeste do Brasil e os Advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93;

2.6. Sra. Luíza Lusenir Timbó Martins (ex-Gerente Executiva): proposição de Ação Administrativa SUPEJ.2000/029, de 28.03.2000, para a assinatura do Contrato de Prestação de Serviços de Advocacia, firmado entre o Banco do Nordeste e os Advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93;

2.7. Srs. Antônio Jairo Lima Araújo (ex-Gerente da Célula Contencioso Asses. Jurídica) e José Diógenes Rocha Silva (ex-Gerente Asses. Jurídica de Operações): proposição de Ação Administrativa para a assinatura do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços de Advocacia, firmado entre o Banco do Nordeste do Brasil e os Advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira, contrariando o art. 25 da Lei nº 8.666/93; e

2.8. Sr. Paulo Roberto de Carvalho Nunes: autorização do pagamento, no valor de R$ 212.079,28, ao Escritório Sobreira e Advogados Associados S/C, antes da publicação do aditivo que embasava a contratação e sem apresentação dos documentos fiscais comprobatórios dos serviços.

3. Em resposta, os responsáveis apresentaram razões de justificativa que a Secex/CE e o Ministério Público consideram incapazes de descaracterizar tais irregularidades, com exceção dos argumentos do Sr. Paulo Roberto de Carvalho Nunes, que conseguiu comprovar que não teve responsabilidade na ocorrência a ele atribuída.

4. De fato, a contratação de serviços advocatícios pelo Banco do Nordeste do Brasil ocorreu com violação do art. 25 da Lei nº 8.666/93, sendo que duas questões merecem destaque.

5. Primeiro, os serviços prestados pelos advogados Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira não eram de natureza singular nem os profissionais tinham notória especialização que caracterizasse a inviabilidade de competição.

6. Segundo, a entidade assinou termo aditivo ao contrato firmado com os Srs. Francisco de Assis Maia Alencar e Mário Jorge Menescal de Oliveira para substituir esses advogados pelo Escritório Sobreira e Advogados Associados S/C, também com base em inexigibilidade de licitação por notória especialização, ao invés de realizar nova licitação.

7. Além disso, a assinatura de termo aditivo ao contrato preexistente para a simples substituição do escritório de advocacia, com as mesmas características da operação inicial, confirma que havia viabilidade de competição para a contratação dos serviços demandados pelo BNB.

8. Na sustentação oral realizada no julgamento deste processo, o Sr. José Diógenes Rocha Silva apresentou alegações que levaram o Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado a tecer as considerações que transcrevo parcialmente:

“(...)

O Ministro Walton Alencar Rodrigues, após essa decisão do Supremo, voltou a trazer processos aqui ao Plenário em que Sua Excelência propôs a condenação de advogados, mas em situações em que a atitude dos advogados diga respeito a algum tipo de fraude, de simulação, e não pela prática de ato que o Tribunal venha a considerar ilegal.

No presente caso, eu não tenho dúvida de que a contratação destes advogados por inexigibilidade é ilegal, contraria a Lei 8.666, contraria o art. 25, inciso II, da Lei 8.666. No entanto, não diz respeito a um ato de fraude, ou seja, não se buscou, por meio da atuação dos advogados, esconder ou simular ato algum. Então, dentro da perspectiva que o Ministro Walton tem defendido aqui no Plenário, ou seja, de uma nova postura a ser adotada pelo TCU em relação à atuação dos advogados, talvez coubesse a exclusão não apenas da responsabilidade do Sr. José Diógenes, que produziu a sua sustentação oral, mas igualmente da Sra. Luíza Lusenir Timbó e Antônio Jairo Lima Araújo (...).

9. Assim sendo, aprovo as ponderações do Procurador-Geral para excluir a responsabilidade dos Srs. José Diógenes Rocha Silva, Luíza Lusenir Timbó Martins e Antônio Jairo Lima Araújo.

10. Também acato o argumento do Sr. José Diógenes Rocha Silva da existência de erro na fundamentação da multa, que deve ser o art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92.

11. Feita essa correção e ante a gravidade das ocorrências, concordo com a proposta de aplicar aos demais envolvidos a mencionada penalidade, em valor proporcional às irregularidades praticadas, conforme indicação a seguir: Sr. Byron Costa de Queiroz: R$ 25.000,00; Srs. Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho e Osmundo Evangelista Rebouças: R$ 20.000,00; Sr. Jefferson Cavalcante Albuquerque: R$ 10.000,00; Sr. Marcelo Pelágio Costa Bomfim: R$ 15.000,00; eSr. Everaldo Nunes Maia: R$ 8.000,00.

Com esses ajustes, acolho, em parte, o parecer da Secex/CE e, na íntegra, o do Ministério Público e Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

Marcos Vinicios Vilaça
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.524/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-020.275/2003-4 (com 3 volumes)
2. Grupo I – Classe VII – Representação
3. Responsáveis: Byron Costa de Queiroz – CPF 004.112.213-53 (ex-Presidente), Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho – CPF 001.773.773-72, Jefferson Cavalcante Albuquerque – CPF 117.991.533-04, Osmundo Evangelista Rebouças – CPF 015.814.738-34, Marcelo Pelágio Costa Bomfim – CPF 100.785.335-20 (ex-Diretores), Everaldo Nunes Maia – CPF 065.762.656-20 (ex-Superintendente Jurídico), Luíza Lusenir Timbó Martins – CPF 045.082.383-00 (ex-Gerente Executiva), Antônio Jairo Lima Araújo – CPF 049.583.653-20 (ex-Gerente da Célula Contencioso da Assessoria Jurídica), José Diógenes Rocha Silva – CPF 090.416.133-15 (ex-Gerente Assessoria Jurídica de Operações) e Paulo Roberto de Carvalho Nunes – CPF 139.433.913-53 (ex-Superintendente de Recursos Humanos)
4. Entidade: Banco do Nordeste do Brasil S. A. – BNB
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade Técnica: Secex/CE
8. Advogados constituídos nos autos: Luiz Alberto Cruz de Oliveira – OAB/BA nº 9.503, Adriano Leite de Macêdo – OAB/CE nº 10.978, Alessandra Osugi Cavalcante de Alencar – OAB/CE nº 15.697, Carlos Augusto Pontes Ximenes – OAB/CE nº 12.701, Christian Duarte Junho – OAB/CE nº 13.787, Francisco Antônio Rodrigues Pereira – OAB/CE nº 12.981, Henrique Silveira Araújo – OAB/CE nº 14.747, Isael Bernardo de Oliveira – OAB/CE nº 6.814, Ivana Neves Soares – OAB/MG nº 90.167, José Undário Andrade – OAB/PE nº 15.892, Juliana Laís Cardoso de Oliveira

– OAB/MG nº 83.969, Lilyan Cordeiro Mourão – OAB/CE nº 15.665, Maria do Amparo Fonteles Pereira – OAB/CE nº 9.343, Maria José Lima Malaquias – OAB/CE nº 3.191, Maria Socorro de Araújo Salviano – OAB/CE nº 8.540, Marlúcia Lopes Ferro – OAB/CE nº 6.317, Nicola Moreira Miccione – OAB/CE nº 14.228, Regivaldo Fontes Nogueira – OAB/CE nº 9.128, Sandra Valente de Macêdo – OAB/CE nº 5.237, Ulysses Moreira Formiga – OAB/PB nº 10.739 e Maria Ivonete de Oliveira Albuquerque – OAB/CE nº 6.795

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com base no art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. aceitar as razões de justificativa do Sr. Paulo Roberto de Carvalho Nunes:

9.3. excluir a responsabilidade dos Srs. José Diógenes Rocha Silva, Luíza Lusenir Timbó Martins e Antônio Jairo Lima Araújo;

9.4. rejeitar as razões de justificativa dos demais responsáveis;

9.5. aplicar aos responsáveis relacionados a seguir as multas especificadas, com base no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, as quais deverão ser atualizadas monetariamente, na forma da legislação em vigor, até a data do efetivo pagamento, caso este ocorra após o prazo fixado:

Responsáveis	Valores da Multa (R$)
Byron Costa de Queiroz	25.000,00
Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho	20.000,00
Osmundo Evangelista Rebouças	20.000,00
Jefferson Cavalcante Albuquerque	10.000,00
Marcelo Pelágio Costa Bomfim	15.000,00
Everaldo Nunes Maia	8.000,00

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação; e

9.7. determinar o apensamento do presente processo às contas do Banco do Nordeste do Brasil do exercício de 2000 e a juntada de cópias aos exercícios de 2001, 2002 e 2003.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE VII - PLENÁRIO
TC-015.733/2005-7
Natureza: Solicitação
Órgãos: Hospital Geral de Bonsucesso/RJ, Hospital dos Servidores do Estado/RJ, Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia, Instituto Nacional do Câncer e Instituto Nacional de Cardiologia de Laranjeiras
Interessado: Waldir Pires (Ministro de Estado do Controle e da Transparência)

Sumário: Solicitação para prorrogação do prazo regulamentar para encaminhamento das tomadas de contas, do exercício de 2004, das unidades hospitalares federais no Rio de Janeiro/RJ. Alegação de dificuldade nos trabalhos de auditoria provocada pela manifesta crise gerencial e operacional da área de Saúde naquela cidade e pela grande extensão das análises requeridas. Atraso excepcional e aceitável. Deferimento. Ciência.

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de solicitação apresentada pelo Ministro de Estado do Controle e da Transparência, Waldir Pires, no intuito de ter autorizada a prorrogação do prazo, *"por mais 30 dias"*, para envio dos processos de tomada de contas anual do Hospital Geral de Bonsucesso/RJ, do Hospital dos Servidores do Estado/RJ, do Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia, do Instituto Nacional do Câncer e do Instituto Nacional de Cardiologia de Laranjeiras, referentes ao exercício de 2004.

2. Observo que o prazo regulamentar para a apresentação das referidas contas, estabelecido no art. 4º da Decisão Normativa nº 62/2004, já havia sido prorrogado até 31/08/2005, por solicitação tempestiva e fundamentada do mesmo interessado, aprovada pelo Acórdão nº 450/2005-Plenário.

3. Naquela ocasião, foi apontado como elemento dificultador dos trabalhos de auditoria a consabida crise operacional e gerencial que afeta os hospitais públicos, mesmo os federais, situados na cidade do Rio de Janeiro.

4. Desta feita, novamente com apoio no inciso II do art. 9º da Instrução Normativa/TCU nº 47/2004, e tempestivamente, o Ministro de Estado pede mais tempo para término dos pareceres do Controle Interno, *"tendo em vista a necessidade de análise, por parte das equipes de auditoria, de expressivo e inesperado volume de documentos e justificativas encaminhadas pelos gestores daquelas unidades hospitalares."*

5. Como se nota, o motivo do pedido de agora está ligado à mesma razão considerada fundada pelo Tribunal para conceder a prorrogação de prazo inicial. Consistindo num problema excepcional e localizado, que certamente amplia os contornos da auditoria sobre os órgãos em comento, compreendo que possa ser atendida a solicitação.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.525/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-015.733/2005-7
2. Grupo II, Classe de Assunto VII - Solicitação
3. Órgãos: Hospital Geral de Bonsucesso/RJ, Hospital dos Servidores do Estado/RJ, Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia, Instituto Nacional do Câncer e Instituto Nacional de Cardiologia de Laranjeiras
4. Interessado: Waldir Pires (Ministro de Estado do Controle e da Transparência)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação de prorrogação do prazo para o envio dos processos de contas, referentes ao exercício de 2004, das unidades hospitalares federais situadas na cidade do Rio de Janeiro.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 192 do Regimento Interno/TCU e no art. 9º da Instrução Normativa/TCU nº 47/2004, em:
9.1. deferir a solicitação de prorrogação do prazo para envio dos processos de contas ordinárias do Hospital Geral de Bonsucesso/RJ, do Hospital dos Servidores do Estado/RJ, do Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia, do Instituto Nacional do Câncer e do Instituto Nacional de Cardiologia de Laranjeiras, relativos ao exercício de 2004, por mais 30 (trinta) dias além da data autorizada pelo Acórdão nº 450/2005-Plenário, de modo que a providência possa ser atendida até 30/09/2005; e
9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao interessado e à Secex/RJ.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.
12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.
12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO: I - CLASSE VII - Plenário
TC - 012.376/2004-0.
Natureza: Representação
Órgãos: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Secretaria do Tesouro Nacional e Comitê Executivo do Governo Eletrônico
Interessado: Ministério Público junto ao TCU
Advogado constituído nos autos: não há
Sumário: Representação sobre possíveis descumprimentos da Lei n. 9.755, de 16 de dezembro de 1998, bem como acerca do acesso aos sistemas informatizados da Administração Pública Federal e do acompanhamento do projeto “Governo Eletrônico”. Conhecer da Representação Determinação e recomendações. Ciência ao interessado e aos Tribunais de Contas de Estados e Municípios. Arquivar o processo.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação formulada pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto a este Tribunal, Dr. Lucas Rocha Furtado, com fundamento no art. 81, inciso I, da Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 69, inciso VII, da Resolução/TCU n. 136/2000, acerca de possíveis descumprimentos da Lei n. 9.755, de 16 de dezembro de 1998, do acesso aos sistemas informatizados da Administração Pública Federal e do acompanhamento do projeto “Governo Eletrônico”.

2.Argumenta o ilustre representante do Ministério Publico no sentido de que o princípio da publicidade é explicitado no art. 37 da Constituição Federal, assim como o acesso às informações de interesse coletivo é resguardado pelo inciso XXXIII do art. 5º da Carta Magna. Para dar cumprimento aos dispositivos constitucionais, a Lei n. 9.755/1998, com a regulamentação dada pela Instrução Normativa TCU nº 28, de 5 de maio de 1999, prescreve que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem disponibilizar na Internet informações que permitam ao cidadão comum acompanhar a gestão pública e exercer o controle social da Administração.

3.Aponta também o chefe do ***parquet***, o descumprimento à norma em questão por parte de diversos entes federados, segundo levantamento realizado pela própria Procuradoria, incluindo-se aí todas as Unidades da Federação e 11 (onze) Capitais, dos quais apenas os Municípios de Porto Alegre e Salvador atendiam, parcialmente, às exigências da Lei.

4.Com base nas razões que expõe, e objetivando conferir maior efetividade à multicitada Lei, o Procurador-Geral solicita que esta Corte:

“a) determine a realização de auditoria visando a apurar as principais falhas, identificar os órgãos e entes da Federação omissos e a definir as medidas corretivas visando ao cumprimento da Lei 9.755/98;

b) com fundamento no princípio da publicidade expresso no art. 37 da Constituição Federal e no precedente do Supremo Tribunal Federal ao julgar o MS 24.725 MC/DF, determine à Secretaria do Tesouro Nacional, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e ao Comitê Executivo do Governo Eletrônico que autorizem o acesso às informações na Internet, de forma a permitir ao cidadão acompanhar e fiscalizar os atos da Administração, resguardadas os dados indispensáveis à segurança da sociedade e do Estado (CF, art. 5º, XXXIII, parte final) e à preservação dos dados individuais dos servidores públicos (CF, art. 5º, X), existentes nos seguintes sistemas informatizados:

1) Sistema Integrado de Administração Financeira – Siafi;

2) Sistema Integrado de Dados Orçamentários – Sidor;

3) Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos – Siape;

4) Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – Siasg;

5) Sistema de Patrimônio da União – Spiu;

c) determine à Secretaria-Geral de Controle Externo que coordene ‘Acompanhamento’, nos termos do art. 241, II, do Regimento Interno, do Projeto ‘Governo Eletrônico’, avaliando, especialmente, a evolução dos instrumentos que permitam o exercício do controle social da Administração Pública; e

d) encaminhe cópia da decisão a ser proferida à Presidência da República, à Casa Civil, à Controladoria-Geral da União e às Comissões de Fiscalização e Controle do Senado e da Câmara dos Deputados.”

5.O processo é, então, instruído pela Secretaria Adjunta de Fiscalização (Adfis), que trata dos sistemas informatizados e do “Governo Eletrônico”, e pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) que se pronuncia acerca do cumprimento à citada Lei nº 9.755/1998.

6.A Adfis, após minuciosa análise da questão relativa à abertura de sistemas ao público, conclui no sentido de *“ser de pouca utilidade a determinação pura e simples para a abertura dos sistemas ao público, pois seus dados não comunicariam, à grande parte da sociedade, o que realmente significam”*. Em seu ver, a melhor solução está em *“o Tribunal determinar ao Gabinete Civil da Presidência da República, que, em obediência ao princípio da publicidade expresso no art. 35 da CF, tome as providências necessárias à divulgação, por meio da Internet, dos dados e*

informações contidas nos sistemas Siafi, Siape, Siasg, Sidor e Spiu, resguardados os dados indispensáveis à segurança da sociedade do Estado e à preservação da privacidade dos dados individuais de servidores públicos".

7.Com respeito ao acompanhamento do programa "Governo Eletrônico", aquela Unidade Técnica esclarece que:*" os trabalhos de avaliação que estão sendo levados a cabo iniciaram com o levantamento inicial do e-gov brasileiro (TC 010.585/2004-1),(...), e seguem com a construção de uma metodologia para avaliação de governo eletrônico, com conclusão prevista para fevereiro de 2005, e a avaliação do programa propriamente dita. Essa avaliação deverá contar inclusive com a participação da Secretaria de Avaliação de Programas – Seprog visto que a metodologia, ora em elaboração, aponta para a necessidade de uma avaliação não só tecnológica, mas principalmente quanto ao cumprimento de objetivos e atingimento das metas propostas".*

8.No exame que faz da matéria, a Semag ressalta que a supracitada Lei, com o regulamento estabelecido pela IN nº 28/1999, estabelece obrigação aos entes federados de publicação de suas informações sobre contas públicas na Internet, mas não fixa sanções para eventuais descumprimentos.

9.Acrescenta, ainda, o que segue.

"(...) este Tribunal não tem competência para adotar punições às autoridades possivelmente causadoras do não adimplemento das disposições da supracitada Lei, haja vista que sua jurisdição, quanto a outras esferas da federação, circunscreve-se à aplicação das transferências de recursos públicos federais.

Essa situação jurídica por si só desaconselha a realização da auditoria proposta, haja vista a impossibilidade de se efetuar determinações aos administradores públicos por conta da legislação em comento, bem como eventualmente realizar audiências quanto ao seu descumprimento. Além disso, a fiscalização também é inviável tecnicamente, como será demonstrado mais adiante, ao se descrever a situação atual da página.

A título de orientação aos gestores municipais, o Tribunal incluiu, nos eventos de diálogo público realizados no primeiro semestre deste ano, tópico referente ao cumprimento da Lei nº 9.755/1998.

Destarte, cabe a esta Corte dar cumprimento à referida norma, e, para tanto, além da manutenção da atual sistemática de funcionamento da homepage Contas Públicas, está sendo incluída na segunda etapa de desenvolvimento do datawarehouse do Tribunal, com início a partir de Julho de 2005, a cargo do Projeto SINTESE, módulo visando a obtenção de informações sobre os balanços, relatórios de gestão fiscal e demonstrativos de execução orçamentária dos demais entes federados.

Tais dados serão fornecidos pelo Sistema de Coleta de Dados Contábeis - SISTN, mantido pela Caixa Econômica Federal, sob a responsabilidade da Secretaria do Tesouro Nacional, que tem como finalidade a obtenção de balanços e informações contábeis desses entes, para fins de cumprimento ao disposto no art. 51 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Dessa forma, após a implementação da segunda etapa do SINTESE, será possível manter uma página na Internet em que, além da União, poderão ser efetuadas consultas parametrizadas às informações sobre balanços e relatórios dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Ulteriormente, com a implementação do Programa de Modernização do Sistema de Controle Externo dos Estados e do Distrito Federal– PROMOEX, que permitirá a informatização dos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais, será possível a obtenção de informações acerca de todas as informações acerca desses entes.

Mediante a interveniência desta Corte no desenvolvimento do referido Programa, será possível a adoção de tecnologias de geração de bases de dados virtuais, integrando as informações desses Tribunais ao SINTESE, o que permitirá finalmente a descontinuação da atual sistemática.

Entretanto, até a entrada em funcionamento das funcionalidades acima previstas, deve permanecer em funcionamento a página atual, baseada em links, ou atalhos, os quais são fornecidos pelos entes federados, e cadastrados na homepage, à medida em que esses passam a divulgar suas informações sobre contas públicas na Internet.

Conforme aponta o próprio Procurador-Geral, a sistemática atual apresenta falhas, uma vez que, cadastrados os atalhos na página, dificilmente é realizada verificação periódica do seu pleno funcionamento, haja vista a existência de milhares de endereços registrados, e a tarefa ficar a cargo de apenas 1 (um) servidor desta Secretaria.

Tal situação inviabiliza tecnicamente a realização da auditoria proposta, uma vez que, de acordo com os procedimentos adotados pelo Tribunal, a mesma deve se dar por amostragem, enquanto que, no presente caso, necessita-se verificar o correto funcionamento de todos os links existentes na página.

Não obstante, esta Unidade Técnica, além da verificação do funcionamento dos links quando de seu cadastramento, passará a examinar a disponibilização de informações sobre finanças públicas na Internet por parte dos entes que ainda não estão cadastrados, com o objetivo de induzir o seu ingresso na homepage."

19.Com base nas análises constantes das instruções, o Sr. Secretário da Adfis manifesta-se de acordo com as sugestões de encaminhamento formuladas pela Dati/Adfis e pela Semag, e propõe:

"a) no que se refere à apuração de possíveis descumprimentos à Lei n. 9.755/1998, seja dado conhecimento ao Exmo Senhor Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal, mediante disponibilização do inteiro teor da instrução de fls. 16/18, que:

a.1) a realização de auditoria visando a verificar o cumprimento da lei carece de viabilidade jurídica, haja vista que tal normativo não estabelece sanções para o seu descumprimento, além dos demais entes federados, quanto a esse aspecto, não estarem sob a jurisdição desta Corte;

a.2) encontra-se em processo de desenvolvimento sistemática de divulgação das informações da Página Contas Públicas da Internet, tais como balanços, relatórios de gestão fiscal e demonstrativos de execução orçamentária dos entes federados, por intermédio do datawarehouse do Tribunal, a cargo do Projeto Síntese;

a.3) a título de orientação aos gestores municipais, o Tribunal incluiu, nos eventos de diálogo público realizados no primeiro semestre deste ano, tópico referente ao cumprimento da Lei n. 9.755/1998.

b) no que se refere ao acompanhamento do Projeto Governo Eletrônico, seja dado conhecimento ao Exmo Senhor Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal, mediante disponibilização do inteiro teor da instruções de fls. 9/14, que:

b.1) os trabalhos de avaliação que estão sendo levados a cabo iniciaram com o levantamento inicial do e-gov brasileiro (TC 010.585/2004-1), passaram pela construção de metodologia para avaliação de governo eletrônico e seguiram com a realização do levantamento de auditoria no Programa Governo Eletrônico, objeto do TC 017.165/2004-9, que concluiu pela viabilidade da realização de uma auditoria de natureza operacional em algumas ações do programa;

b.2) o Acórdão nº 1.218/2005-TCU-Plenário, sessão de 17/8/2005 que julgou o TC 017.165/2004-9, determinou a inclusão no Plano de Fiscalização deste Tribunal relativo ao segundo semestre de 2005, de Auditoria de Natureza Operacional no Programa Governo Eletrônico, sob supervisão e coordenação da Adfis. Tal auditoria é objeto do TC 015.001/2005-5 e tem data de realização dos trabalhos prevista para ocorrer no período de 29/08/2005 a 25/11/2005.

c) que o TCU:

c.1) determine ao Gabinete Civil da Presidência da República que, em obediência ao princípio da publicidade expresso no art. 37 da Constituição Federal e no precedente do Supremo Tribunal Federal ao julgar o MS 24.725 MC/DF, tome as providências necessárias à divulgação dos dados e informações constantes dos sistemas Siafi, Sidor, Siasg, Spiu e Siape, necessárias à transparência dos gastos públicos e ao controle social, resguardados os dados indispensáveis à segurança da sociedade e do Estado e à preservação da privacidade dos dados individuais dos servidores públicos;

c.2) encaminhe ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão sugestão de inserção, no âmbito do Programa de Modernização do Sistema de Controle Externo dos Estados e do Distrito Federal – PROMOEX, de obrigação de os Tribunais de Contas Estaduais e Municipais criarem e

manterem base de dados padronizada que viabilize o cumprimento do disposto na Lei nº 9.755/1998, cabendo a este Tribunal, preferencialmente, definir a estrutura dessa base de dados;

c.3) encaminhe cópia do relatório, voto e acórdão que vier a ser proferido nestes autos aos Tribunais de Contas de estados e municípios, para ciência, com a sugestão de que considerem, nos seus processos de informatização, a necessidade de cumprimento da Lei n. 9.755/1998."

É o relatório.

VOTO

Em exame Representação formulada pelo Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado, acerca de possíveis descumprimentos da Lei n. 9.755, de 16 de dezembro de 1998, do acesso aos sistemas informatizados da Administração Pública Federal e do acompanhamento do projeto "Governo Eletrônico".

2.Quanto à preliminar de admissibilidade, constato dos autos que a presente Representação preenche os requisitos aplicáveis à espécie, previstos no art. 81, inciso I, da Lei n. 8.443, de 1992, c/c o art. 62, inciso I, do Regimento Interno. Portanto, sou de opinião que deve ser conhecida pelo Tribunal.

3.Com respeito ao mérito, no que se refere à realização de auditoria visando a apurar as principais falhas, identificar os órgãos e entes da Federação omissos e a definir medidas corretivas visando ao cumprimento da Lei n. 9.755/98, a Semag aponta dificuldades de ordem jurídica no sentido de que o "*Tribunal não tem competência para adotar punições às autoridades possivelmente causadoras do não adimplemento das disposições da supracitada Lei*" e técnica em razão de que *"de acordo com os procedimentos adotados pelo Tribunal, a mesma deve se dar por amostragem, enquanto que, no presente caso, necessita-se verificar o correto funcionamento de todos os links existentes na página."*

4.Em razão dessas dificuldades, sou de opinião que a auditoria proposta pelo eminente representante do Ministério Público só venha a ser realizada após a implementação do Projeto SINTESE e das novas funcionalidades previstas.

5.Finalmente, no que tange ao acompanhamento do Projeto "Governo Eletrônico", manifesto-me de acordo com as propostas apresentadas pelas Unidades Técnicas do Tribunal.

Ante o exposto, acolho no mérito as conclusões dos pareceres da Adfis e da Semag e VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de setembro de 2005.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.526/2005 - TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC-012.376/2004-0.
2. Grupo: I - Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessado: Ministério Público junto ao TCU
4. Órgãos: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Secretaria do Tesouro Nacional e Comitê Executivo do Governo Eletrônico
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria Adjunta de Fiscalização (Adfis) e Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag)
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pelo Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado, acerca de possíveis descumprimentos da Lei n. 9.755,de 16 de dezembro de 1998, e do acesso aos sistemas informatizados da Administração Pública Federal e do acompanhamento do projeto “Governo Eletrônico”.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 81, inciso I, da Lei n. 8.443, de 1992, c/c o art. 62, inciso I, do Regimento Interno, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. dar ciência ao Senhor Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal:

9.2.1. com respeito à apuração de possíveis descumprimentos à Lei n. 9.755/1998, mediante disponibilização do inteiro teor da instrução de fls. 16/18, de que:

9.2.1.1. encontra-se em processo de desenvolvimento sistemática de divulgação das informações da Página Contas Públicas da Internet, tais como balanços, relatórios de gestão fiscal e demonstrativos de execução orçamentária dos entes federados, por intermédio do datawarehouse do Tribunal, a cargo do Projeto Síntese;

9.2.1.2. a título de orientação aos gestores municipais, o Tribunal incluiu, nos eventos de diálogo público realizados no primeiro semestre deste ano, tópico referente ao cumprimento da Lei n. 9.755/1998;

9.2.2. no que tange ao acompanhamento do Projeto Governo Eletrônico, mediante disponibilização do inteiro teor da instruções de fls. 9/14, de que:

9.2.2.1. os trabalhos de avaliação que estão sendo levados a cabo iniciaram com o levantamento inicial do e-gov brasileiro (TC 010.585/2004-1), passaram pela construção de metodologia para avaliação de governo eletrônico e seguiram com a realização do levantamento de auditoria no Programa Governo Eletrônico, objeto do TC 017.165/2004-9, que concluiu pela viabilidade da realização de uma auditoria de natureza operacional em algumas ações do programa;

9.2.2.2. o Acórdão n. 1.218/2005-TCU-Plenário, Sessão de 17/8/2005 que julgou o TC 017.165/2004-9, determinou a inclusão no Plano de Fiscalização deste Tribunal relativo ao segundo semestre de 2005, de Auditoria de Natureza Operacional no Programa Governo Eletrônico, sob supervisão e coordenação da Adfis, que é objeto do TC 015.001/2005-5 e tem data de realização dos trabalhos prevista para ocorrer no período de 29/8/2005 a 25/11/2005;

9.3. determinar à Semag que, 30 (trinta) dias após a implementação dos Projetos SINTESE e PROMOEX, apresente ao Tribunal plano de auditoria com o objetivo de apurar as principais falhas dos sistemas, identificar os órgãos e entes da Federação omissos e definir medidas corretivas visando ao cumprimento da Lei n. 9.755/98;

9.4. recomendar ao Gabinete Civil da Presidência da República que, em obediência ao princípio da publicidade expresso no art. 37 da Constituição Federal e no precedente do Supremo Tribunal Federal ao julgar o MS 24.725 MC/DF, tome as providências necessárias à divulgação dos dados e informações constantes dos sistemas Siafi, Sidor, Siasg, Spiu e Siape, necessárias à transparência dos gastos públicos e ao controle social, resguardados os dados indispensáveis à segurança da sociedade e do Estado e à preservação da privacidade dos dados individuais dos servidores públicos;

9.5. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que insira, no âmbito do Programa de Modernização do Sistema de Controle Externo dos Estados e do Distrito Federal (PROMOEX), orientação no sentido de que os Tribunais de Contas Estaduais e Municipais criem e mantenham base de dados padronizada que viabilize o cumprimento do disposto na Lei n. 9.755/1998;

9.6. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos Tribunais de Contas de Estados e Municípios, para ciência, com a sugestão de que considerem, nos seus processos de informatização, a necessidade de cumprimento da Lei n. 9.755/1998; e

9.7. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.
12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.
12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC-016.556/2005-5 - c/ 06 anexos e 01 volume
Natureza: Representação
Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT
Interessada: Equipe de Auditoria do Tribunal
Advogado: não houve

Sumário: Representação formulada por equipe de auditoria. Irregularidades em contratações de serviços de transporte aéreo de carga. Simulação de processo de contratação por dispensa de licitação com aumento abusivo de preços em relação ao contrato anterior. Adoção de cláusula restritiva de competitividade no Pregão nº 45/2001. Existência de acordo entre a Skymaster e a Beta, duas das empresas que participaram do certame para subcontratação de 50% do objeto. A terceira empresa, Aeropostal, não tinha condições técnicas de prestar o serviço e um de seus sócios-gerentes era diretor da Beta. Ausência de competitividade na licitação. Preços excessivos, conforme fica evidente no Pregão nº 106/2003, realizado em ambiente competitivo, em que os preços praticados foram bem inferiores aos de 2001, apesar dos dois anos que se passaram. Contratação decorrente do Pregão nº 105/2004 realizada novamente com sobrepreço. Conhecimento da representação. Conversão em TCE. Citação dos responsáveis pelos débitos de 2004 e 2005. Em relação aos débitos anteriores, os fatos geradores ocorreram em 2001, exercício cujas contas já estão julgadas. Encaminhamento, ao Ministério Público/TCU, dos documentos pertinentes, para a interposição de recurso de revisão ao acórdão que julgou as contas de 2001. Oitiva das empresas Skymaster, Beta e Aeropostal para fins de declaração de inidoneidade para licitar com a Administração Pública. Autorização, caso as contas sejam reabertas, para que as contas de 2002 sejam analisadas em conjunto com as de 2001. Sobrestamento das contas de 2003 e 2004. Encaminhamento de cópia dos autos à Secretaria de Defesa Econômica do Ministério da Justiça, para apuração de possível infração à ordem econômica. Ciência à CPMI dos Correios e à Procuradoria-Geral da República.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o bem elaborado trabalho produzido pela equipe de auditoria, composta pelos Analistas Carlos Alberto Rosa, Ana Cláudia Messias de Lima Martins e Luciano de Faria (fls. 1/40):

Trata o presente processo de Representação que ora interpõe a equipe de auditoria designada pela Portaria de Fiscalização nº 961, de 27 de junho de 2005, para realizar auditoria de conformidade sobre os processos de licitação e contratos mencionados em notícias veiculadas na imprensa sobre corrupção na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT

2.Esclarecemos que o escopo da presente auditoria encerra Relatório Parcial da Rede Postal Aérea Noturna - RPN e se restringe ao exame de alguns procedimentos licitatórios e contratos, ocorridos entre os exercícios de 2000 a 2005, envolvendo especificamente as empresas Skymaster Airlines Ltda. e Beta – Brazilian Express Transportes Ltda., objeto de denúncias.

3.Considerando que os procedimentos a serem examinados envolvendo essas duas empresas, no âmbito da Rede Postal Aérea Noturna – RPN, envolvem mais de sete certames, a equipe entendeu por bem elaborar relatórios parciais, de forma a facilitar o entendimento dos fatos e o seu trâmite processual. Assim, neste primeiro relatório serão abordados fatos concernentes às Dispensas de Licitação nº 01 e 02 de 2001, do Pregão nº 045/2001, do Pregão nº 106/2003 e do Pregão nº 105/2004, todos referentes aos contratos firmados no âmbito da RPN entre a ECT e a Skymaster.

4.Cabe informar ainda que, com vistas a viabilizar a mútua colaboração e a otimização de esforços, a equipe desenvolveu trabalho conjunto com servidores deste Tribunal que estavam a serviço da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito - CPMI, que também encontravam-se investigando atos relativos à RPN, ressalvando que não estão aqui abordados fatos concernentes aos sigilos bancários nem fiscal, uma vez que esses institutos não foram disponibilizados a este Tribunal.

5.Passaremos a seguir a relatar os principais fatos observados pela equipe, dando-se ênfase às irregularidades detectadas no decorrer dos trabalhos.

I - EVOLUÇÃO HISTÓRICA

6.A Rede Postal Aérea Noturna – RPN trata da logística aérea adotada pela ECT com vistas a desempenhar sua atividade fim dentro de metas de qualidade que exigem a entrega de correspondências, encomendas expressas, documentos, etc. nos prazos fixados pela empresa.

7.Inicialmente, a ECT utilizava-se da Viação Aérea Comercial - VAC para o transporte urgente e o fazia por meio de contratação direta. Entretanto, o Tribunal de Contas da União, ao examinar a legalidade de tal procedimento, determinou à ECT que procedesse ao devido certame licitatório para a contratação do transporte aéreo. Acolhendo tal determinação, a ECT deu início às licitações para a contratação de serviços de transporte aéreos.

8.As principais linhas aéreas adotadas pela ECT, dentro da logística de transporte que desse agilidade em solo e racionalidade na distribuição terrestre, eram as linhas A (Fortaleza/Salvador/Rio de Janeiro/São Paulo/Brasília/Manaus) e C (Manaus/Brasília/São Paulo/Rio de Janeiro/Salvador/Fortaleza).

9.Essas linhas foram contratadas em outubro de 1997 com a empresa Interbrasil Star S/A, por meio do Procedimento Especial de Negociação, cujo contrato de nº 8.895/97, previa a vigência de um ano prorrogável até o limite de cinco. A carga transportada era de 56.000 kg para linha A e de 58.000kg para linha C, com valor de R$ 52.421,91 por operação de ambas as linhas. No Terceiro Termo Aditivo a quantidade passou para 55 e 57 mil kg e o valor subiu para R$67.477,79, por operação. O contrato foi rescindido em 10/04/2001, em função da impossibilidade de a empresa Interbrasil continuar operando de forma eficiente (fls. 78/80, Anexo 2).

II - DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 02/2001

10.Em razão da rescisão do contrato mantido com a Interbrasil, foi autorizada pela DIOPE (Diretoria de Operações) e pela Presidência da ECT, em 03/05/2001, a contratação dos serviços por emergência. No âmbito da Dispensa de Licitação nº 01/2001 foram consultadas três empresas que cotaram, por operação: VarigLog – R$ 88.000,00, Skymaster – R$ 119.000,00 e Beta - R$ 215.000,00, em 08/05/2001. A estimativa de preço da ECT era de R$ 117.500,00, cada linha (fls. 21, Anexo5).

11.Foi assinado contrato com a Varig Logística S/A – VARIGLOG, em 09/05/2001 (Contrato nº 10.698/2001), ocorrendo um incremento da carga contratada da linha A para 85 mil kg e da linha C para 105 mil kg, já que o volume de carga que era transportada pela Viação Aérea Comercial – VAC passou a ser transportada pela RPN Devido a desempenho insuficiente da empresa, o contrato foi rescindido, tendo a VarigLog operado por aproximadamente 48 dias (fls. 21-v, vol 5 e fls. 13/23,Anexo 1).

12.Quanto à rescisão, sintetizamos, no quadro abaixo, o cronograma dos fatos que antecederam a Dispensa de Licitação nº 02/2001:

DATA	*OCORRÊNCIA*	*FLS.*
20/06/2001	*CI/DEGEO/DAER/-310/01 – expediente encaminhado ao DEJUR, no qual são relatados os problemas enfrentados na execução do contrato com a VarigLog e solicita parecer sobre rescisão contratual e inabilitação da empresa.*	*Fls. 20/21 Anexo1*
25/06/2001	*PARECER/DEJUR/DJOPE – 44/2001 – sugere-se a rescisão contratual e alerta que quanto à inabilitação haveria a necessidade de serem seguidos os trâmites legais.*	*Fls. 24/29 Anexo 1*
26/06/2001	*FAX/DEGEO/DAER-315/01 comunica a VarigLog acerca da rescisão do contrato nº 10.698 a partir daquela data.*	*Fls. 41 Anexo 1*
25/06/2001	*RELATÓRIO DEGEO – 002/2001 – sugere a autorização para contratação emergencial.*	*Fls. 06/07 Anexo 1*
25/06/2001	*É autorizada a contratação pelo Diretor de Operações e pelo Presidente.*	*Fls.07, in fine – Anexo 1*
25/06/2001	*São remetidas consultas a oito empresas, com prazo para apresentação dos preços até o dia seguinte (26/06) às 12 horas, para início de operação no mesmo dia 26/06/2001.*	*Fls. 57/88 Anexo 1*
26/06/2001	*São respondidas as consultas, sendo que a Aero Express informou a impossibilidade de cotar em razão da exigüidade do tempo exigido para resposta; a Beta apresentou preço, mas solicitou prazo de 10 dias para iniciar a operação e a TAF informou não possuir aeronaves de grande porte para atender essas linhas, restando apenas a proposta da Skymaster.*	*Fls. 47/56 Anexo 1*
26/06/2001	*Divulgado o resultado e assinatura do contrato nº 10.721/01.*	*Fls. 42/46 e 105/116 Anexo 1*
26/06/2001	*Início da operação das linhas A e C pela Skymaster.*	*Fl. 04/05 Anexo6*
27/06/2001	*Ratificação da contratação pela REDIR-026/2001 e aprovação pela Diretoria.*	*Fls.42/46 e 93/95, Anexo 1*

13.Chamou atenção a rapidez como foi conduzida a contratação. Verificando mais detalhadamente os documentos foi possível detectar que o Relatório DEGEO-002/2001, que solicitou a contratação emergencial, é datado de 25 de junho de 2001, entretanto, narra fato ocorrido no dia seguinte 26/06 (fls. 06/07, Anexo 1). Se pensarmos na hipótese de erro de digitação, temos que as consultas às empresas para cotação de preços se deram antes mesmo de ser autorizada a contratação. Ou, então, o documento foi produzido a posteriori.

14.Verificamos, ainda, que as numerações das Comunicações Internas (CI) do Departamento de Gestão Operacional (DEGEO) que integram o processo de Dispensa de Licitação nº 002/2001 não observam a ordem seqüencial numérica temporal. O documento que encaminha o relatório DEGEO 002/2001 e solicita a autorização da Presidência da ECT para deflagar o processo de contratação emergencial recebe o número CI/DEGEO/DAER/-<u>176/01</u>, datado de 25.06.2001. Contudo, consta no mesmo processo a CI/DEGEO/DAER/-<u>310/01</u>, datada de <u>20.06.2001</u> (fls. 20/21), a qual solicita o parecer jurídico para rescisão do contrato firmado com a Varig Log, que embora receba numeração maior, foi expedida cinco dias antes do primeiro documento. Constatamos, também, a existência da CI/DEGEO/DAER/-<u>371/01</u>, de <u>19/07/2001</u>, a qual trata do dossiê de contratação emergencial da Skymster (fls. 119/120, Anexo 1).

15.Considerando que nos parece lógica a seqüência dos documentos 310 e 371, esse último datado quase um mês depois do primeiro, torna-se claro que a discrepância está na numeração contida no primeiro documento, o qual encaminha, exatamente, o relatório técnico DEGEO-002/2001, que trata de fato anterior a sua elaboração. Esse fato reforça a idéia da preparação posterior do referido documento.

16.Outra discrepância: a consulta aos interessados é feita no dia 25/06 fixando prazo de 24 horas para apresentação dos preços e início da operação pela vencedora. Considerando que se tratavam das principais linhas operadas pela ECT, envolvendo aeronave de grande porte e para transportar 190.000 kg., não é de se estranhar que apenas uma empresa tenha atendido as exigências da consulta. Veja que a empresa Beta, apesar de apresentar um preço, informa que só poderia operar as linhas dentro de um prazo de 10 (dez) dias (fl. 48, Anexo1), o que, automaticamente, a excluía da disputa.

17.A própria VarigLog, que havia ganho a DL 01/2001, ao ser comunicada da rescisão contratual, informou que:

“Há pouco menos de dois meses a VARIGLOG assumiu as duas mais importantes linhas da RPN sob condições extremamente adversas. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT

deparou-se com a incapacidade de uma Contratada honrar um compromisso enquanto que, para a VARILOG, iniciar uma operação complexa em menos de 24 horas representou pesado sacrifício." (grifo nosso – fls.08/09, Anexo1)

18.Ou seja, mesmo para uma empresa que já possuía uma logística instalada, iniciar a nova operação mostrou-se complicado, a ponto de a ECT rescindir o contrato por baixo desempenho. Logo, salta aos olhos a impossibilidade material de se buscar no mercado, limitado como o aéreo, outra empresa que assumisse esse compromisso no prazo de 24 horas.

19.Essa afirmativa é corroborada tanto pelo número de respostas apresentadas junto à ECT (2) no universo de oito empresas consultadas, como pela solicitação de prazo apresentada por uma das empresas que respondeu (Beta), haja vista a necessidade de tempo para "...montar uma estrutura confiável em todas as localidades." Isso implica em montar equipe terrestre e aérea, além de equipamentos para embarque e desembarque de paletes, na quantidade compatível com a carga que foi solicitada, associado a um prazo mínimo de permanência da aeronave no solo. Atender tais exigências não seria possível em 24 horas, a não ser que a empresa já tivesse sido comunicada acerca da possível contratação.

20.Por oportuno, registramos que a empresa Skymaster, na Concorrência nº 06/2004, ao ser indagada, em 22/03/2004, sobre a possibilidade de iniciar a operação das novas linhas em 02/05/2004, respondeu à ECT que: "Quanto à data de início dos serviços esclarecemos que devido a necessidade de montarmos a infra-estrutura necessária ao atendimento das Linhas 90601 e 60901, dentro dos padrões exigidos pela ECT, necessitamos de, no mínimo, trinta dias, motivo pelo qual sugerimos a data de 02/05/2004."(fls. 117/118, Anexo 1).

21.Esse quadro: convocação de interessados, escolha da proposta mais vantajosa e assinatura de contrato para início das operações, tudo num prazo de apenas um dia, levanta sérias suspeitas no sentido de que foram realizados contatos prévios entre a ECT e a SKYMASTER para que esta viesse a operar as linhas A e C, utilizando-se de duas aeronaves de grande porte (Boeing 707), pois, do contrário, como imaginar que aquela companhia aérea iria conseguir, em prazo tão curto (um dia), começar a operar?

22.Lembramos que a ECT expediu no dia 25/06/2001 correspondência a 8 (oito) companhias aéreas solicitando apresentação de proposta econômica para operação das referidas linhas, a serem entregues até as 12:00h do dia seguinte (26/06/2001). Admitindo-se que a ECT tenha processado as informações e assinado o contrato (nº 10.721/01) em apenas uma hora, restariam à companhia aérea menos de 6 (seis) horas para providenciar toda a infra-estrutura necessária, já que a operação das linhas teria início naquele mesmo dia 26/06/2001 às 19:50h em Fortaleza/CE (Linha A) e às 17:45h em Manaus/AM (Linha C).

23.Outro ponto que chama atenção foram os preços praticados. Essa questão será abordada logo adiante.

24.Há de se registrar, neste instante, que tanto o preço de estimativa dos CORREIOS como o preço ofertado pela Skymaster subiram significativamente no período de um mês e meio. Por ocasião do processo de Dispensa de Licitação nº 001/2001 (08/05/2001), quando foi contratada a empresa VarigLog, o preço ofertado pela Skymaster era de R$ 119.000,00 (passou para R$ 157.000,00, por operação na DL 02/2001), enquanto que a estimativa da ECT que era de R$ 117.500,00 foi para R$155.000,00 (fls. 07, Anexo 1). A operação que antes havia sido contratada por R$ 176.000,00, ambas as linhas, na DL 01/2001, foi contratada por R$ 314.000,00 na DL nº 02/2001. Dessa forma, pode-se registrar idênticos percentuais de acréscimo na proposta da Skymaster e na estimativa da ECT, em relação aos valores apresentados no mês anterior, da ordem de 31,93%, sendo que em igual período o Dólar Americano variou 4,74 %, o combustível 26,21% e o IGP-M 1,85%, sendo esses os indexadores utilizados para atualização das parcelas da planilha de custos das companhias de transporte aéreo de carga, conforme segue:

Variação do Preço do Combustível: para o querosene de aviação;

Variação do Dólar Americano: para os custos de arrendamento, depreciação, manutenção, revisão e seguro;

Variação do IGP-M: para os demais custos e a própria remuneração.

25.Cabe informar, por derradeiro, que consta no processo o Relatório DEGEO-003/2001, que trata da suspensão dos direitos de licitar e impedimento de contratar com a ECT, da empresa VARIG LOGÍSTICA S/A, datado de 03.07.2001 (fls.03/04, Anexo1). Entretanto, não há mais informações a respeito do assunto, sabendo-se que a empresa não foi apenada pela ECT.

26.Em resumo, podemos inferir que nessa Dispensa de Licitação os procedimentos perpetrados indicam que houve preparação de documento a posteriori, de forma a legalizar atos já praticados; preço fixado como parâmetro, sem a demonstração de seu cálculo; fixação de prazo exíguo para apresentação de propostas e para início de operação, incompatível com a complexidade da contratação, o que ocasionou restrição de competitividade; e fortes indícios de repasse de informações privilegiadas à empresa Skymaster, contratada vencedora, em vista da extrema rapidez nos procedimentos concernentes à contratação emergencial. Esses fatos serão sopesados na responsabilização dos envolvidos pelo superfaturamento a ser detalhado adiante.

III - PREGÃO N? 045/2001

27.Para regularizar a situação, em 05/12/2001 foi lançado o edital do Pregão nº 45/01, Sessão em 17/12/2001. Dezesseis empresas retiraram o edital, 4 participaram da licitação e três foram classificadas para dar lances. O valor de referência da ECT era de R$ 370.000,00. Cotaram preços:

EMPRESAS	PROPOSTA ESCRITA	MELHOR LANCE
Skymaster	390.000	380.500
Aeropostal	424.000	389.500
Beta	396.000	381.500
Total Linhas Aéreas	433.000	-

28.Foi, então, negociado com a Skymaster o valor de R$ 369.500,00 para a operação das linhas, haja vista o preço de referência apurado pelos Correios. Foi assinado o Contrato nº 11.008/01, em 24/12/2001. A carga transportada passou de 85 para 96 mil kg na linha A e de 105 para 111 mil kg para linha C. O valor foi de R$184.750,00 por operação, totalizando R$ 369.500,00.

29.Houve aumento de 8,95% da carga contratada pelo Edital do Pregão nº 45/01, entretanto não foram localizadas no processo as justificativas que amparavam tal variação. A ECT, em resposta a questionamento realizado pela CGU, esclareceu, com base em dados colhidos junto ao STAN – Sistema de Transporte Aéreo Nacional, que no período de junho a dezembro de 2001, a média de ocupação era de 91% (fls.). Tal assertiva pôde ser confirmada nos dados consultados pela equipe, razão pela qual entendemos pertinentes as justificativas apresentadas.

30.Quanto ao assunto, vale destacar que o relatório de auditoria especial elaborado pela Auditoria Interna da ECT na Rede Postal Noturna – RPN apontou que a unidade de medida utilizada pela empresa era inadequada para avaliação do grau de ocupação de aeronave: o DENAF só vinha considerando o peso da carga para avaliação do grau de utilização das aeronaves, quando outros fatores influenciam como a quantidade de paletes disponibilizadas em cada trecho, bem como a densidade da carga transportada, por ter implicação direta na cubagem das aeronaves.

31.Em resposta, a área técnica da ECT disse que leva em considerações outras variáveis como quantidade de carga gerada nos diferentes dias da semana, variação da carga pelos meses do ano e plano de formação de paletes que permitam adequada conexão entre as linhas que compõem a malha. A DAUDI sugeriu, então, que se levasse em consideração o desvio padrão aos cálculos das médias de cargas transportadas e que estudos circunstanciados que detalhassem os motivos das alterações nas quantidades de cargas contratadas passassem a compor os processos (fls. 19/20, Anexo 5).

32.Relativamente à matéria, verificamos que embora a tendência de transporte de carga fosse de alta no final de 2001, no ano de 2002 a capacidade de carga transportada só vem a chegar perto do novo total contratado pela ECT a partir de outubro (fls. 85, Anexo 5). Ou seja, caiu a velocidade de aumento da carga transportada, acarretando ociosidade da capacidade contratada. A minuta do contrato, anexa ao Edital, previa a possibilidade de acréscimo ou diminuição de carga, consoante se verifica do item 2.13 da Cláusula Segunda, in verbis: “ Aceitar, durante toda a vigência contratual, os acréscimos ou supressões, por solicitação da CONTRATANTE, nas mesmas

condições contratuais, tais como supressão ou inclusão de escalas e/ou rotas, alterações de horários, alteração da capacidade contratada ou outras que se fizerem necessárias, limitados, os acréscimos e supressões, 'a variação estabelecida na legislação vigente." (fls. 26/27, Anexo 2).

33.Entretanto, a área técnica não adotou qualquer medida com vistas a diminuir a quantidade contratada, com impacto direto nos preços então contratados. Essa iniciativa só vem a se dar no final do exercício, por ocasião da solicitação de reajuste de preços efetuada pela Skymaster, quando então é sugerida a diminuição da carga, objetivando a redução no aumento considerado devido a contratada (fls.114/121, Anexo 2). Considerando que o instrumento contratual permitia o ajuste da capacidade contratada, caso fosse necessário, não há explicação para que não tivesse sido adotada tal postura ainda no primeiro semestre de 2002.

34.Em razão disso, entendemos pertinente que sejam ouvidos em audiência prévia o chefe do DENAF, à época, que possuía condições de acompanhar essa evolução no transporte de carga e não adotou providências com vistas a diminuição do volume da carga contratada, já por ocasião do primeiro reajuste pleiteado pela contratada em junho de 2002 (fls. 106/108, Anexo 2).

35.Proposta: com fulcro no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.443/92, seja realizada a audiência prévia do Sr. Jorge Eduardo Martins Rodrigues, CPF: 309.979.507-06, então chefe do Departamento de Encomendas, à época, para apresentar justificativas pela não adoção de medidas com vistas a propor a diminuição da quantidade de carga aérea contratada, concernente ao Contrato nº 11.008/2001, relativo às linhas A e C, firmado com a empresa Skymaster Airliness Ltda., acarretando ociosidade da capacidade contratada, com impacto direto nos preços então praticados, quando o contrato previa a possibilidade de acréscimo ou supressão de carga em até 25%, consoante se verifica no item 2.13 da Cláusula Segunda. Verifique-se que, ainda no primeiro semestre de 2002, por ocasião do primeiro reajuste de preço, já havia condições de se constatar que a capacidade de carga transportada pela ECT não chegou perto do novo total contratado pela empresa, o que vai se concretizar apenas a partir de outubro.

IV - IMPUGNAÇÕES AO EDITAL

36.Quanto ao Edital deste Pregão, registramos que o Grupo Varig representou contra os itens 2.2, letra "d", e 3.2.4, "a.1" do Edital. O primeiro item vedava a participação de empresas que exerciam ramos de atividades concorrentes ao da ECT, como a entrega de malotes, documentos, encomendas expressas e correlatas. O segundo não admitia nenhuma modalidade de contrato de leasing, locação, ou qualquer outro tipo de contrato que garantisse a posse ou disponibilidade da aeronave por parte de licitante, celebrado com empresas enquadradas em quaisquer das hipóteses previstas no subitem 2.2 (fls. 14 e 17, Anexo 2).

37.Essas impugnações não foram acolhidas pela ECT sob a alegação de que as exigências estariam atendendo ao interesse público e estavam alicerçadas nas experiências anteriores da empresa que assistiu "..por diversas vezes, a sua carga ser relegada a segundo plano, enquanto que a carga compartilhada da sua concorrente era priorizada, no embarque e desembarque, sem mencionar atrasos, cortes de carga postal e cancelamento de vôos freqüentemente ocorridos em detrimento da qualidade dos serviços da ECT" (fls. 64/70, Anexo2). Com essas exigências, houve a restrição da competição no certame, afastando-se a VarigLog, principal concorrente da Beta e da Skymaster, do Pregão.

38.A mesma representação foi apresentada junto ao TCU que decidiu acerca da ilegalidade de tais exigências, determinando sua exclusão para os próximos certames (Acórdão nº 1.577/2004-2ª Câmara). Entretanto, neste caso, efetivou-se a restrição abrindo-se espaço para Beta e Skymaster. Esse fato será considerado por ocasião da apuração de responsabilidade pelo superfaturamento verificado.

39.O que causa mais estranheza, quanto à exigência restritiva verificada, é o fato de que essa cláusula proibitiva de participação de empresas que exercem ramos de atividades concorrentes e/ou de empresas que utilizem aeronaves dessas concorrentes atingia, diretamente, dentre outras, a VarigLog, justamente a empresa que tinha, em vigor, naquela oportunidade, dois contratos com a ECT, vigentes desde 2001, para operação das linhas I (Contrato nº 10.891/2001) e J (Contrato nº 10.697/2001).

40.Ressaltamos, ainda, que apesar de haverem participado deste Pregão nº 045/2001 inicialmente 4 (quatro) empresas, uma delas, a Total Linhas Aéreas, foi desclassificada e nem chegou a participar do oferecimento dos lances de viva voz.

41.Para a fase seguinte de oferecimento dos lances, foram classificadas, além da Skymaster e da Beta, a empresa Aeropostal. Sobre essa empresa merecem ser feitos os comentários que se seguem.

42.Consultado o Departamento de Aviação Civil – DAC para envio da relação das empresas nacionais de transporte aéreo de cargas que tenham ou já tiveram homologação junto àquele departamento com vistas a operar nesse ramo de atividade, pôde-se verificar a inexistência de qualquer referência à empresa Aeropostal. Inclusive, em artigo constante da página do Sindicato dos Aeronautas, www.aeronautas.org.br, *há matéria veiculada no periódico Dia a Dia nº 508/Maio de 2005 (fls.112/113, Anexo 5) sob o título "Empresas novatas querem disputar espaço na aviação comercial" dando conta de que até hoje aquela empresa ainda não foi homologada junto ao DAC, conforme segue:*

O órgão regulador lembra ainda que não há prazos definidos para o cumprimento dessas etapas. O tempo necessário para a aprovação dos pedidos depende do cumprimento das exigências legais. Além dos citados, atualmente, o DAC analisa os processos de constituição das seguintes empresas: Aeropostal Brasil (operação regular de carga e mala postal); Air Minas e Sete Linhas Aéreas (vôos regulares de passageiros, carga e mala postal); Globex e Jet Sul (vôos charter de carga e mala postal) e Capital (vôos charter de passageiros)."

43.Como no processo do Pregão nº 045/2001 havia a exigência, contida no subitem 3.2.4.b do respectivo edital, relativamente aos documentos necessários à qualificação técnica, de apresentação do Certificado de Homologação de Empresa de Transporte Aéreo – CHETA, expedido pelo DAC, nos termos do art. 66, § 1º do Código Brasileiro de Aeronáutica, comprovando a habilitação para operar aeronaves adequadas às linhas licitadas, fica patente a intenção de a empresa Aeropostal apenas participar, simulando a ocorrência de efetiva e regular disputa, já que a mesma não dispunha e, até o momento, não dispõe do referido certificado.

44.Essa participação da Aeropostal só foi possível devido ao fato de que, no processo de pregão, a documentação relativa à qualificação técnica só é aferida da licitante vencedora, o que não ocorreu com a Aeropostal, uma vez que a Skymaster sagrou-se vencedora.

45.Além desse aspecto de falta de homologação junto ao DAC, ainda há a questão relativa aos proprietários da Aeropostal. Conforme pode-se verificar da análise dos dados extraídos do Sistema de gerenciamento CNPJ da Secretaria da Receita Federal, o Sr. Roberto Kfouri foi incluído como sócio-gerente em 28/09/2001. Por outro lado, analisando-se a documentação de posse desta equipe, pode-se constatar que esse mesmo Sr. Roberto Kfouri assinava os contratos e termos aditivos firmados entre a Beta e os Correios, na condição de seu Diretor Executivo (ex: Termos Aditivos nº 10.675, de 01/04/2001 e nº 10.872, de 13/09/2001 – fls. 108/111, Anexo 5), até dois dias antes do referido Pregão.

46.Desse modo, verificamos que apenas 3 (três) empresas disputaram o Pregão 045/2001 na fase de oferecimento dos lances de viva voz, a Skymaster, a Beta e a Aeropostal. Relativamente às duas primeiras, registramos que havia o Termo de Compromisso de Subcontratação firmado entre elas, consoante será posteriormente detalhado, enquanto que a última, além de não poder prestar os serviços licitados em virtude da inexistência de homologação junto ao DAC, ainda teria como um dos seus sócios o então diretor executivo da Beta.

47.Pelo exposto, pode-se afirmar que restou totalmente frustrado o caráter competitivo nesse certame, razão pela qual teria sido ofertado preço superfaturado pela Skymaster, preço esse que os Correios tentaram negociar, sem sucesso, com vistas a uma redução no 4º trimestre/2003. Embora tenham participado três empresas da fase de oferta dos lances, na verdade não houve disputa real alguma, já que havia convergência de interesses.

48.Essa atitude dos licitantes está tipificada como crime nos artigos 90 e 96, inciso I, da Lei nº 8.666/93, quais sejam:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços;

II - ....

III - ...

IV - ...

V - ...

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

49.Conforme fixado no art. 100 da Lei nº 8.666/93, os crimes por ela definidos são de ação penal pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público promovê-la. Desse forma, cópia do presente relatório deverá ser encaminhada à Procuradoria Geral da República para as providências que se fizerem necessárias.

50.O fato enquadra-se, ainda, ao disposto no art. 46 da lei 8.443/92 que dispõe:

"Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Federal."

51.Em decorrência desse dispositivo legal, exsurge a necessidade, em atendimento ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal, de ser chamada a empresa envolvida para se pronunciar sobre os fatos, sob pena de, se não aceitas as justificativas, ser declarada inidônea para contratar com o Poder Público.

52.Proposta: - remeter cópia, ao Ministério Público Federal, com vistas a adoção das providências que entender cabíveis, em razão da tipificação de possível crime à Lei de Licitações;

- com vistas ao disposto no art. 46 da Lei nº 8.443/92, realizar a oitiva da empresa Aeropostal Brasil Transporte Aéreo Ltda. – CNPJ 03765091/0001-44, na pessoa de seu representante legal, para se pronunciar acerca de sua participação na simulação de concorrência verificada no Pregão nº 045/2001, realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, caracterizada pelos fatos abaixo descritos, esclarecendo que a não apresentação de defesa ou seu não acolhimento poderá ensejar sua declaração de inidoneidade para participar de licitação no Poder Público por até cinco anos:

a) falta de qualificação técnica, por ocasião da realização do Pregão, em virtude do não atendimento da exigência contida no subitem 3.2.4.b do respectivo edital, relativa à apresentação do Certificado de Homologação de Empresa de Transporte Aéreo – CHETA, expedido pelo DAC, nos termos do art. 66, § 1º do Código Brasileiro de Aeronáutica, comprovando a habilitação para operar aeronaves adequadas às linhas licitadas, ficando patente que a intenção de a empresa Aeropostal era de apenas participar, simulando a ocorrência de efetiva e regular disputa, já que a mesma não dispunha e, até o momento, não dispõe do referido certificado; e

b) o Sr. Roberto Kfouri, incluído como sócio-gerente da Aeropostal em 28/09/2001, conforme pode-se verificar da análise dos dados extraídos do Sistema de gerenciamento CNPJ da Secretaria da Receita Federal, assinava os contratos e termos aditivos firmados entre a Beta e os Correios, na condição de seu Diretor Executivo até dias antes do referido Pregão (ex: Termos Aditivos nº 10.675, de 01/04/2001 e nº 10.872, de 13/09/2001 – fls. 108/111, Anexo5), demonstrando a afinidade existente com as demais empresas concorrentes.

V - TERMOS ADITIVOS AO CONTRATO N? 11.008/2001

53.O primeiro Termo Aditivo firmado com a Skymaster tratou apenas da prorrogação contratual, uma vez que o reajuste solicitado pela empresa foi rejeitado pela ECT, sob a alegação de elevada remuneração média das linhas informadas pela Aeropostale[3] e pelo baixo aumento dos

[3] Empresa de correios francesa que prestou serviços de consultoria à ECT.

insumos sobre os custos (combustível, variação do dólar e IGPM no período - fls. 106/107, Anexo 2).

54.Em 24/12/2002, foi assinado o Segundo Termo Aditivo, a partir de solicitação da Skymaster, sob a alegação de elevação dos custos diretos como combustível, dólar e IGPM, anexando dados oficiais que comprovaram tal variação (fls. 119/121 e 123/129, Anexo 2). Solicitou 44,33% para linha A e 41,59% para a linha C.

55.A ECT, em reunião de 20/11/2002, ofereceu um reajuste de 7,6% e um ajuste na carga contratada, de forma a ceder 9 posições de paletes e diminuindo cerca de 18 toneladas do contrato inicial, o que ficou de ser estudado pela Skymaster (fls. 105, Anexo 2).

56.Em 29/11/2002, a empresa solicitou, após as explicações que entendeu necessárias, que fosse retirada a exigência de que a aeronave fosse utilizada exclusivamente para o transporte de carga da ECT, nos trechos Brasília/Guarulhos, Guarulhos/Rio e Rio/Salvador, além de um reajuste de no mínimo 22%, já que o IGPM do período foi de 20,78% (fls. 123/124, Anexo 2).

57.O Coordenador do Grupo de Trabalho instituído para examinar os reajustes dos contratos da RPN (PRT/PR-244/2002), acolheu o pleito da empresa, passando as linhas A e C somadas para R$ 429.987,00 por operação (reajuste de 16,37%) e redução de 5 paletes do inicialmente contratado, gerando uma receita de palete na ordem de R$ 19.050,00, o que corresponderia a 5,16% sobre o valor do contrato. Sendo que o somatório dos dois índices perfaz 21,53% (fls. 119/121, Anexo 2).

58.Assim, foi alterada a carga contratada. A linha A baixou de 96 para 90 mil kg e a linha C de 111 para 101mil kg. Essa alteração se amparou no levantamento dos dados das cargas médias transportadas, conforme anexado ao processo de gestão contratual (fls. 131, Anexo 2).

59.Em junho de 2003, foi assinado o Terceiro Termo Aditivo que prorrogou a vigência do contrato até 23/12/2003.

60.Não foram verificadas irregularidades nesses Termos Aditivos, além do superfaturamento a seguir explicitado.

VI – SUPERFATURAMENTO DE PREÇOS

61.Chamou atenção da equipe de auditoria a variação de preços praticados durante os diversos momentos de contratação das linhas A e C. O quadro abaixo sintetiza a situação encontrada:

LINHAS “A” E “C”

	Estimativa de Preço ECT (R$)	*Preço Contratado (R$)*	*Empresa Contratada*	*Carga Contratada (KG)*	*Preço Contratado por Quilo (R$)*
Dispensa de Licitação 1/2001 (1)	*235.000,00*	*176.000,00*	*Varig Log*	*190.000*	*0,93*
Dispensa de Licitação 2/2001 (2)	*310.000,00*	*314.000,00*	*Skymaster*	*190.000*	*1,65*
Pregão 45/01 (3)	*370.000,00*	*369.500,00*	*Skymaster*	*207.000*	*1,78*
Segundo Termo Aditivo 24/12/02	*-*	*429.987,00*	*Skymaster*	*191.000*	*2,25*
Pregão 106/03 (4)	*345.335,29*	*213.990,00*	*Skymaster*	*170.000*	*1,26*
Pregão 105/04 (5)	*379.717,23*	*445.000,00*	*Skymaster*	*170.000*	*2,61*

(1)09.05.2001
(2)26.06.2001
(3)24.12.2001
(4)02.12.2003
(5)23.12.2004

62.A primeira grande variação ocorreu entre a primeira e segunda dispensa de licitação. Segundo informações colhidas no processo de dispensa, o Contrato nº 10.698/2001 firmado com a empresa Varig Logística S/A teve que ser rescindido 48 (quarenta e oito) dias após sua assinatura, devido ao desempenho deficiente da contratada. Foram verificados problemas como freqüentes atrasos dilatados e constantes cancelamentos de trechos em virtude, basicamente, segundo a ECT, da substituição das aeronaves inicialmente utilizadas na operação (B-727) por aeronave tipo DC-

10, que demanda um tempo de solo muito superior ao previsto em contrato, em razão da grande quantidade de paletes que ela comporta, além de outros fatores (fls. 09, Anexo 2, Relatório DENCO – 1369/2001).

63.Questionada sobre a grande disparidade de preços então verificada, a ECT, em resposta fornecida à CGU, afirmou que teria ficado caracterizado que a empresa vencedora da DL 01/2001 (VarigLog) tinha condições de ofertar preços inferiores ao mercado, uma vez que na sua malha já estava programado o vôo interligando parte das Unidades de Federação atendidas pelas linhas. No decorrer da execução, restou demonstrado que o aproveitamento da malha da então operadora da linha não atendia às necessidades operacionais da ECT, tendo em vista as dificuldades de cumprir os tempos de solo em cada uma das escalas da linha, em função do tipo de aeronave disponibilizada para a operação (fls. 10, Anexo 2 e fls. 97, Anexo 5).

64.Ou seja, a Varig Logística já dispunha de infra-estrutura de transporte montada para a execução de trechos das linhas A e C, mesmo antes da assinatura do contrato. Essa infra-estrutura existia para viabilizar negócios da própria Varig Logística, empregando aeronave do tipo DC 10, cuja capacidade era muito superior àquela demandada pela Empresa. A VarigLog, então, já incorria em custos para operacionalizar as suas atividades em trechos que passou a operar para os Correios. Com isso, o ingresso de receita advinda da celebração do contrato com a ECT consistia em uma otimização da infra-estrutura da contratada, fato que possibilitou a ela ofertar melhores preços.

65.Nessas condições, é possível concluir que isso permitiu que a VarigLog praticasse um preço menor que as demais concorrentes, as quais precisariam arcar com os custos de implantação da linha. Contudo, verificamos que a Skymaster já havia cotado no mês de maio um valor maior que a Varig, já por conta dessa desvantagem relativa. Ou seja, o preço ofertado em maio (R$119.000,00), em contraposição aos R$88.000,00 oferecidos pela VarigLog, decorreu de disputa legítima com sua concorrente.

66.Outro aspecto a ser considerado é o fato de que na DL 02/2001, realizada em 26/06/2001, só cotaram preços a Skymaster (R$167.300,00) e a Beta (R$ 236.000,00, a qual seria excluída por não poder atender dentro do prazo fixado). A empresa Aero Express enviou fax solicitando prorrogação de prazo para apresentar cotação (fls. 56, Anexo 1). A partir da vigência do contrato, a empresa Skymaster subcontratou a empresa Beta para a execução de 50% dos serviços, exatamente a outra participante do processo de contratação.

67.Destaque-se que a estimativa da ECT, que era de R$117.500,00 por operação, passou para R$155.000,00, num prazo de 40 dias, representando um aumento de 31,91%. Embora a Skymaster tenha apresentado proposta, em 09/05/2001, de R$119.000,00, aumentou em 40,58% sua nova proposta em apenas 1 mês e meio.

68.Compulsando o processo de dispensa, deparamo-nos com as "Considerações Finais" do Chefe do Departamento de Gestão Operacional, à época, José Garcia Mendes, nas quais afirma:

"Estima-se que a nova contratação representará uma elevação aproximada de custos, em relação aos valores praticados pela VARIG LOGÍSTICA S/A, de, aproximadamente, 75%, passando de R$ 176.000,00 para R$ 310.000. Este valor estimado origina-se dos custos praticados na Linha contratada pela ECT através da Concorrência 010/2000/CEL/AC e das propostas apresentadas na Concorrência 002/2001/CEL/AC, para as linhas que demandam aeronaves com capacidade semelhante às linhas objeto desta contratação. Ainda, para se chegar ao valor estimado, tomou-se como referência o Relatório da Roland Berger, onde está estimado o custo por hora voada da aeronave necessária para comportar o volume de carga demandada." (fls.07, Anexo1)

69.Quanto ao afirmado, não foi esclarecido quais eram os preços praticados em cada uma das concorrências mencionadas nem o valor exato que apontou a consultoria Roland Berger que, provavelmente, foi a fonte de consulta que resultou no preço de R$117.500,00, apurado no mês anterior. Não foi informado se esse preço se referia à média dos valores coletados ou a um valor específico. Ou seja, não restou demonstrada a forma de cálculo que levou ao novo valor de referência adotado pela área técnica e pela empresa pública.

70.É de se ressaltar que chegou às nossas mãos, por meio de expediente de lavra do Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico, deste Tribunal, cópia de acordo firmado entre as duas empresas, datado de julho de 2000, que trata de compromisso de subcontratação entre elas, o assunto será tratado mais detalhadamente logo adiante. Note-se que os preços praticados na Concorrência 010/2000, mencionado no parecer e adotado como parâmetro, foi decorrente de "disputa" ocorrida entre essas duas empresas, já na vigência do referido acordo.

71.Após negociações a Skymaster concordou em reduzir seu preço para R$157.000,00, um incremento de 31,93% sobre a sua proposta de maio. Foi assinado, então, o Contrato nº 10.721/01, em 26/06/2001. Há informação, ainda, colhida no Relatório de Auditoria Interna da ECT que, na mesma data da contratação, a empresa Skymaster subcontratou a empresa Beta para a execução de 50% dos serviços, exatamente a outra empresa que participou do processo de dispensa.

72.Ora, com o acordo em plena vigência, a disputa de preço entre ambas era pró-forma. Qualquer que fosse a ganhadora, estava assegurado à outra 50% da execução dos serviços. Assim, a abrupta alta de preços nessas condições, lança sérias dúvidas acerca da correção dos preços praticados.

73.A segunda variação que saltou aos olhos foi a verificada entre o Pregão nº 045/2001 e o Pregão n 106/2003. Note-se que a estimativa da ECT cai de R$ 370.000,00, para 207.000 Kg na soma das duas linhas em 2001, para R$ 345.000,00, valor estimado pelo Comitê de Análise de Contratações Estratégicas – CACE para 191.000 Kg em outubro/2003 (fls. 10/13, Anexo3). Essa linhas, após disputa acirrada das licitantes do Pregão 106/2003, acabaram sendo contratadas por R$ 213.990,00, para 170.000 Kg em dezembro 2003, implicando numa diminuição de preço de 42,4% para uma diminuição de carga de 17,9%.

VI.1 - ESTIMATIVAS DE PREÇO ADOTADAS PELA ECT

74.Relativamente aos parâmetros de preço adotados pela ECT, registramos que a Auditoria Interna da empresa, em trabalho especial de auditoria, concluiu que a estimativa de preços realizada pela área técnica não é suportada por metodologia consistente. O relatório produzido registrou que inexistia pesquisa de preço de mercado ou de evolução histórica dos custos para servir de base para a formação do preço final de cada operação nas licitações.

75.Observou-se que em alguns casos foram apresentados apenas os custos das últimas aquisições (Pregões 11/2000, 10/2001, 37/2001, 45/2001 - Contrato nº11.008/01, 19/2003, 52/2003). Afirmou-se, ainda, que apesar de, a partir de 2001, começar a se exigir, nas licitações, as planilhas de formação de custos por parte das empresas aéreas, a análise dos valores ficava prejudicada em função da carência de especialistas no DENAF (fls. 14, Anexo5).

76.Quanto ao assunto, a ECT afirmou que, quando da realização de processos licitatórios, para estimar o preço de referência da linha a ser contratada, toma como base valores das últimas contratações assim como utiliza planilha de custo/hora voada fornecida pela empresa Roland Berger, de 1996, fornecida por ocasião da prestação de serviço de consultoria da empresa Aeropostale. Reconheceu, ainda, que esses estudos precisariam ser revisados, em virtude das mudanças que se verificaram em todos os setores conjunturais, o que torna pouco convincente "....afirmar que os valores então apresentados podem ser aplicados à realidade." (fls. 14-v, Anexo 5). Ou seja, os técnicos não consideram os valores obtidos por meio dos estudos da Roland Berger uma referência segura.

77.E mais, embora a ECT tenha começado a solicitar a planilha de custos das empresas nos certames licitatórios, consta informação da empresa de que o Relatório da área técnica apresentado na REDIR – 021/2003, de 28/05/2003 asseverava que era necessária uma "... melhor qualificação técnica dos órgãos gestores dos contratos de transporte aéreo, notadamente no que concerne ao conhecimento dos custos de cada tipo de aeronave que opera a RPN,.." recomendando-se, inclusive, a contratação de uma consultoria cujo escopo seria o de prestar informações detalhadas sobre a participação de cada insumo na formação global do custo do transporte aéreo (fls. 14 e 14-v, Anexo 5).

78.Tal afirmativa decorre do fato de que só assim seria possível analisar de forma sustentável a planilha de custos apresentada pelas empresas nos certames, pois "...é de

fundamental importância que os profissionais da área gestora dos contratos tenham condições técnicas de avaliar a aderência das informações prestadas pelas empresas em suas planilhas de cálculo." (fls. 14/14-v, Anexo 5).

79.Pelo exposto até o momento é possível vislumbrar que a área técnica da ECT não possuía parâmetros confiáveis de preços em que se basear para adotar os valores de referências fixados nas licitações. Muito menos, tinha condições de avaliar a coerência dos preços ofertados. Tal situação é impensável que ocorra numa empresa pública, principalmente se considerarmos que essa área é de fundamental importância para a atividade fim da ECT.

80.Essa situação persiste até os dias atuais, já que há informação de que, quando se iniciaram os estudos com vistas a verificar a melhor forma de elaborar edital de licitação com base em custos, a Presidência da ECT os suspendeu e contratou o Consultor Venâncio Grossi. O relatório então produzido não modificou a situação anterior da empresa, uma vez que esse não teria registrado as fontes de dados utilizadas para obtenção de preços e porque persistem grandes diferenças entre os valores orçados pelo consultor, os adotados pela ECT e os efetivamente praticados pelas concorrentes nos pregões imediatamente posteriores (fls. 18-v, Anexo 5).

81.Assim, consoante afirmado pela própria empresa pública, "...permanece inexistindo na ECT uma metodologia consistente que propicie uma análise eficaz das planilhas de custo apresentadas pelas licitantes."(fls. 15, Anexo 5), havendo necessidade urgente de qualificação de seu corpo técnico para formação de custo do setor e para conhecer a legislação inerente ao transporte aéreo. Diante desse quadro, a variação verificada entre o preço de referência fixado para as DL nº 01/2001, DL nº 02/2001 e para o Pregão nº 045/2001, é preocupante e demonstra a precariedade dos parâmetros utilizados.

82.Essa situação será considerada por ocasião da definição das responsabilidades a serem imputadas pelos prejuízos verificados no presente processo.

VI.2 - PARÂMETRO ADOTADO COMO PREÇO DE MERCADO

83.Em virtude da situação acima exposta, deparamo-nos, por um lado, com a falta de consistência nos preços de referência fixados pela ECT e, por outro, com a comprovação de que as empresas Skymaster e Beta, supostas concorrentes no setor, possuíam termo de compromisso de subcontratação, até então desconhecido. Esse último fato deixou claro que não havia, de fato, disputa entre ambas, e conduziu à conclusão de que essas empresas, na verdade, simulavam competitividade nos certames, com vistas a dar legitimidade aos preços ofertados por elas. Esse quadro inviabilizou a adoção de qualquer desses parâmetros (preço de referência da ECT e preços de certames anteriores a 2003) como referência para a aderência dos preços até então praticados.

84.Contudo, uma incoerência nos valores sintetizados na tabela por nós elaborada chamou-nos a atenção. O preço praticado no Pregão nº 045/2001, ora em exame, e aquele praticado no Pregão nº 106/2003.

85.Note-se que o preço praticado em 2003 foi inferior ao vigente em 2001, mesmo considerada a diminuição da carga contratada. Verificamos que a variação dos principais insumos que impactavam o custo da aviação no período entre 24/12/2001 e 24/12/2003 foi considerável. O combustível (querosene de aviação), segundo fonte da ANP, sofreu aumento de 130%. O dólar, que serve de indexação para as despesas de arrendamento de aeronave, seguro e manutenção, variou 24%.

86.Logo, procuramos identificar qual era o contexto que poderia justificar o comportamento verificado no Pregão nº 106/2003. Observamos, então, que nesse ano:

a)a ECT modificou sua forma de contratação: proibiu a subcontratação, a não ser que fosse em caso de emergência e por período limitado, inviabilizando o expediente utilizado pela Skymaster e Beta para se apresentarem até então nos certames;

b)já existia a revogação de um segundo acordo de divisão de lucros firmado pelas empresas Skymaster e Beta, indicando possível desentendimento entre elas (fls. 138/139, Anexo 5);

c)a ECT havia instituído um Grupo de Trabalho pela PRT/PR-296/03 para negociar a redução dos contratos em andamento. A Skymaster foi chamada para negociar a redução do valor, ainda na vigência do contrato nº 11.008/01, mas não aceitou, alegando que não estava preparada para discutir a composição das variáveis que compunham cada item das planilhas de preços. Não

havendo acordo entre as partes, a ECT optou pela não renovação do contrato(fls. 10, Anexo 3 e 23-v, Anexo5); e

d)a VarigLog volta a participar do certame, após a exclusão das cláusulas antes consideradas restritivas no Pregão nº 045/2001.

87.Por esse novo contexto, verificamos que foi possibilitada uma concorrência de fato entre os participantes, tanto é que o preço baixou além do esperado, tendo a vencedora, Skymaster, apresentado, no item remuneração da planilha, valor negativo de R$ 37.882,87, sob a alegação de que o déficit seria absorvido pelas operações comerciais da própria Skymaster (fls. 78/79, Anexo 3).

88.Registramos que o preço de R$ 213.990,00 foi considerado muito baixo, tendo, inclusive, a vencedora solicitado reequilíbrio econômico três meses após iniciar o contrato (fls. 124/133, Anexo 3). Considerando esses fatos, a equipe concluiu que esse preço, decorrente de lances no pregão, de fato, pode não refletir a realidade do mercado, mas sim um artifício utilizado para vencer o certame e, logo após, solicitar aumento de preço. Entretanto a ECT não concedeu os reajustes solicitados e esperados, o que fez com que a Skymaster não se interessasse na prorrogação proposta pela ECT, tendo sido, em conseqüência, encerrado esse contrato ao final de sua vigência inicial, em 23 de dezembro de 2004.

89.Nessas condições é possível afirmar que, embora se possa alegar que o preço final oferecido pela Skymaster se encontrava no patamar de inexeqüível, os preços ofertados inicialmente pelas concorrentes seriam justos, frutos dos esforços desenvolvidos por elas com vistas a apresentar a melhor proposta. As propostas iniciais e os melhores lances apresentados no Pregão nº 106/2003 foram os que seguem.

EMPRESA	*PROPOSTA ESCRITA*	*MELHOR LANCE*
Varig	*289.286,33*	*219.000,00*
Beta	*290.585,82*	*214.000,00*
Skymaster	*300.154,79*	*213.990,00*

90.Veja que todas as propostas iniciais flutuam no mesmo patamar, dando coerência aos preços ofertados. Dessa forma, é possível afirmar, de forma conservadora, que o maior valor oferecido no Pregão nº 106/2003, no qual se verificou as condições que propiciaram uma real concorrência, serve de parâmetro justo e conservador para balizar os preços de mercado, já que sempre é embutida no preço certa margem de negociação para a etapa de lances que seguem a proposta escrita.

91.Registramos que para o Pregão nº 106/2003 não houve modificação nas linhas nem no tipo de aeronave utilizado para a realização dos serviços. Só foi alterada a quantidade de carga a ser contratada, relativamente à época de realização do Pregão nº 045/2001, que era de 207.000, e agora passou para 170.000 kg na soma das linhas A e C.

92.Por outro lado, é indiscutível que os preços de 2003 não poderiam ser inferiores aos praticados em 2001, a não ser que tivesse ocorrido fato que revolucionasse o setor, propiciando uma ganho de produtividade maior que os aumentos verificados nos insumos. Cabe registrar que a própria ECT afirmou que não foram verificados reflexos negativos dos atentados ocorridos nos Estados Unidos, em 11 de setembro de 2001, sobre o mercado de transporte aéreo de cargas (fls. 101, Anexo 5).

93.Nessas condições, pareceu-nos óbvio que o preço ofertado em 26/12/2003 é o parâmetro mais realista a ser adotado para examinar um possível superfaturamento no período de 2001 a meados de 2005 (já que na Concorrência nº 06/2004 houve modificação de linha e de aeronave).

VI.3 - METODOLOGIA DE CÁLCULO DO SUPERFATURAMENTO

94.A partir desse preço ofertado inicialmente pela Skymaster (R$ 300.154,79) efetuamos ajustes ao longo do tempo em que a empresa manteve contrato com a ECT para as linhas A e C, exatamente entre jun/2001 e abr/2005, de modo a se calcular os preços equivalentes na ocasião de cada contratação.

95.Esses preços equivalentes, em cada uma das datas, corresponderão exatamente àquele de R$ 300.154,79 ofertado inicialmente pela Skymaster em dez/2003 no Pregão nº 106/03.

96.Esses ajustes foram efetuados com base na variação integral dos indexadores utilizados no setor de transporte aéreo de carga, conforme segue:

Item de Custo	*Indexador*
Combustível	*Preço do QAV praticado pela BR Distribuidora*
Deprec/Arrend/Manut/Revisão/Seguro	*Dólar Americano (venda)*
Demais custos + Remuneração	*IGP-M*

QAV – Querosene de aviação.

97.A partir das planilhas apresentadas pela Skymaster para sustentar o preço de R$ 300.154,79 (fls.), pode-se verificar a composição das parcelas de custos, conforme detalhamento a seguir:

Parcela de Custo	*Linha A (R$)*	*Linha C (R$)*	*Total (R$)*	*Participação da parcela de custo*
Combustível	*88.178,55*	*85.972,03*	*174.150,58*	*58,02%*
Deprec/Arrend/Manut/Revisão/Seguro	*21.286,83*	*21.795,70*	*43.082,53*	*14,35%*
Demais custos + Remuneração	*41.118,54*	*41.803,14*	*82.921,68*	*27,63%*
Total	*150.583,92*	*149.570,87*	*300.154,79*	*100,00%*

98.A partir das participações dessas parcelas de custos, aplicamos, ora deduzindo (para cálculo dos preços equivalentes no passado), ora acrescendo (para cálculo dos preços equivalentes no futuro), 100% da variação dos indexadores para se encontrar os valores correspondentes na data em que se pretende. Com essa operação, estamos dizendo que o preço de R$ 300.154,79, que estaria dentro de níveis satisfatórios de rentabilidade para a Skymaster em dez/2003, equivale a cada um dos preços encontrados nas datas em que ocorreram outros processos de contratação.

99.Dessa forma, adotando-se cada um desses preços equivalentes nas respectivas datas em que ocorreram as contratações e atualizando-os com base em 100% da variação desses indexadores, de seis em seis meses – prazo contratual, encontramos exatamente esse valor de R$ 300.154,79 cotado pela Skymaster em dez/2003.

100.Registramos que esse cenário, para o empresário do transporte aéreo de cargas, é o ideal e expressa o que sempre almejou nas negociações junto à ECT: obter, periodicamente, a atualização de seus preços com base em 100% da variação desses indexadores. De fato, nos pleitos encaminhados pela Skymaster aos CORREIOS, visando a obtenção de reequilíbrios contratuais, o que a empresa sempre buscou foi obter a variação integral desses indexadores, de modo que fosse restabelecido o nível inicial do contrato.

101.Há ainda de se destacar que, considerando que no Pregão nº 106/2003 houve a definição de carga contratada em 170.000 Kg e que nas outras datas de contratação no passado a capacidade de carga era maior, tornou-se necessária a realização de um ajuste. Com isso, o cálculo se manteve conservador, já que encontrado o preço equivalente no passado, dividiu-se esse preço por 170.000 Kg e multiplicou-se o preço por quilo pela capacidade realmente contratada naquela oportunidade.

102.O conservadorismo desse método está justamente no fato de que há alguns custos que são fixos, independentemente da carga contratada, tais como: tarifas aeroportuárias; seguro e arrendamento da aeronave; já outros não variam diretamente na mesma proporcionalidade do acréscimo de carga. Com isso, considerando que no passado, antes de dez/2003, as contratações foram para uma capacidade de carga de 190.000, 207.000 ou 191.000 Kg, esse ajuste que se fez no cálculo do preço equivalente elevou, ainda mais, esse preço, numa proporção maior do que realmente seria devido.

103.Resumindo, caso o Pregão nº 106/2003 fosse realizado para uma capacidade de carga contratada de 207.000 Kg, ao invés de 170.000 Kg, como realmente o foi, os preços ofertados pelos licitantes não seriam exatamente 21,76% (percentual de variação de carga desses exemplos) superiores.

104.Diante da aplicação dessa metodologia encontram-se os seguintes valores equivalentes por operação diária das duas linhas A e C e os respectivos superfaturamentos dos períodos:

Processo de Origem	*Contrato*	*Vigência*	*Capacidade de carga contratada (Kg)*	*Valor Contratado por operação (R$)*	*Valor equivalente por operação (R$)*	*Superfat. Diário (R$)*	*Superfat. no período (R$)*
Disp Licit 002/2001	*10.721/01*	*26/06/01 a 21/12/01*	*190.000*	*314.000,00*	*250.467,79*	*63.532,21*	*7.875.059,70*
Pregão 045/2001	*11.008/01 e 11.277/02*	*24/12/01 a 23/12/02*	*207.000*	*369.500,00*	*272.022,64*	*97.477.36*	*24.438.826,04*

	11.569/02 e 11.879/02	24/12/02 a 23/12/03	191.000	429.987,00	346.373,22	83.613,78	20.868.332,68
Pregão 105/2004	13.181/04	27/12/04 a 29/04/05	170.000	445.000,00	331.741,70	113.258,30	10.079.988,70
Total Superfaturamento							63.262.207,12

105.Trazendo esse preço referencial de R$ 300.154,79 (dez/2003) para o dia 08/05/2001, ocasião da Dispensa de Licitação nº 001/2001, vencida pela empresa VarigLog, encontra-se o valor equivalente de R$ 239.541,84, sendo que o preço ofertado pela Skymaster naquele processo de contratação foi de R$ 238.000,00. Portanto, verifica-se que nesse processo, por haver disputa de fato, haja vista a participação da VarigLog, a Skymaster cotou preços mais adequados à realidade desse segmento de mercado, coisa que não ocorreu na Dispensa de Licitação nº 002/2001 e Pregão nº 045/2001, nos quais a VarigLog não participou, pois no processo de dispensa ela não foi consultada e no de pregão havia aquela cláusula que proibia a participação de empresas que exercessem ramos de atividades concorrentes e/ou de empresas que utilizassem aeronaves dessas concorrentes).

106.Os dados históricos para cálculo da variação dos indexadores foram obtidos:

Combustível – Valor de revenda do QAV Querosene de Aviação no Aeroporto do Rio de Janeiro, informado pela BR DISTRIBUIDORA S.A.;

Dólar Americano – Página do Banco Central do Brasil na Internet;

IGP-M – Página do Banco Central do Brasil na Internet.

107.Em que pese a Skymaster abastecer suas aeronaves nos postos da rede Shell e em diversos aeroportos, cada um com preços diferenciados, a utilização da variação do preço comercializado pela BR apenas no aeroporto do Rio de Janeiro não enfraquece os cálculos, pois está se utilizando apenas a variação percentual do preço de venda e não exatamente o preço nominal do querosene de aviação.

108.A propósito, caso fosse utilizado nesses cálculos o valor do QAV média Brasil disponibilizado na página da Agência Nacional do Petróleo, índice esse utilizado nos contratos atuais da ECT para reajustar mensalmente a parcela de custos relativa a combustível, o montante total de superfaturamento encontrado seria ainda maior, exatamente no valor R$ 70.373.995,92.

109.Os cálculos realizados para identificação dos superfaturamentos estão em anexo ao presente relatório.

110.Isso decorre do fato de que os preços do revendedor, no caso a BR DISTRIBUIDORA S.A., variam em proporção diferenciada dos preços constante da página da ANP, que dizem respeito ao preço do produtor.

111.Essa questão, inclusive, merecerá melhor análise quando do exame da Concorrência nº 006/2004, realizada pela ECT em novembro de 2004 para a contratação de transportadores aéreos para 11 novas linhas da nova configuração da RPN, pois essa previsão de atualização da parcela de custo relativa aos combustíveis, segundo previsão dos novos contratos, está indexada à variação mensal do preço de produtor, disponibilizada na página da ANP e é sabido que a variação que ocorre no preço de produtor não é exatamente a mesma que ocorre no revendedor lá na ponta, até porque esses revendedores têm outros custos além da própria matéria-prima (querosene de aviação), tais como aluguéis, salários de empregados, energia, água etc.

112.Dessa forma, estando a parcela de combustíveis dos contratos atuais da ECT indexada à correção mensal pela variação do preço de produtor, poderá haver distorções em prejuízo da própria ECT ao longo da vigência dos contratos, conforme será visto por ocasião do exame da Concorrência nº 06/2004 .

VII - RESPONSABILIDADE PELO SUPERFATURAMENTO VERIFICADO

113.No que toca às responsabilidades pelos prejuízos ocorridos na DL nº 02/2001, constatamos ocorrências que implicaram na participação direta não só do Diretor de operações, Carlos Augusto de Lima Sena, e do Presidente Hassan Gebrim, mas também do Chefe de Departamento de Gestão Operacional, Sr. José Garcia Mendes.

114.Essas ocorrências estão consubstanciadas em:

a)elaboração de relatório com data retroativa (DEGEO-002/2001), por relatar fato ocorrido posteriormente à data do documento e por fazer referência a número de CI incompatível com o período informado;

b)ausência da indicação precisa dos cálculos efetuados para balizar os preços adotados como parâmetros; e

c)adoção de prazo exíguo para cotação de preço e para início de entrada em operação, situação incompatível com a complexidade da contratação, caracterizando montagem de processo e simulação de concorrência.

115.Essa afirmativa alicerça-se na conclusão lógica de que, no prazo fixado pela ECT, a consulta de preço foi apenas para atender exigência legal, já que seria impossível obter propostas que atendessem seus termos, a menos que já houvesse acerto prévio. Com isso, temos caracterizado, ainda, o repasse antecipado de informação privilegiada à futura contratada, pela absoluta impossibilidade de essa empresa atender às exigências se não soubesse com antecedência acerca da contratação. Isso restringiu a competição e ocasionou o aumento dos preços verificados.

116.A concretização desses fatos não seria possível sem a participação ativa do empregado mencionado e dos dois ex-dirigentes da ECT, o primeiro que elaborou o relatório e o assinou com o endosso dos ex-dirigentes, os quais autorizaram toda a operação. Devem, então, responder, solidariamente, pelo prejuízo sofrido pela empresa pública no período.

117.Além desses, deverão ser acionados os demais diretores que ratificaram a contratação por meio da REDIR – 026/2001, em 27.06.2001, pois além de serem responsáveis pelo que homologam, o simples relato dos acontecimentos feito no relatório submetido à diretoria deveria ter sido objeto de estranheza por parte de seus membros.

118.Devem responder, ainda, a empresa Skymaster pelos ganhos auferidos indevidamente, a partir dos artifícios perpetrados com a empresa Beta, e essa última, subcontratada e também beneficiária dos valores indevidos. Destaque-se que a presunção de boa-fé que norteia os contratos foi rompida a partir da constatação de que a Skymaster e a empresa Beta firmaram "Termo de Compromisso de Subcontratação" envolvendo especificamente qualquer contratação de serviços de transporte aéreo empreendida pela ECT (fls. 124/126, Anexo 5).

119.Relativamente ao Pregão nº 045/2001, verificamos que a inserção de cláusula restritiva no Edital afastou a principal concorrente da Skymaster e da Beta, abrindo oportunidade para a prática de preços superfaturados.

120.A inserção dessas cláusulas foi examinada por este Tribunal, que na época, apesar de entender que esse fato não possuía amparo legal, acolheu, em parte, as justificativas apresentadas pela pregoeira e empregados da consultoria jurídica da ECT, deixando-lhes de aplicar multa. As justificativas apresentadas foram no sentido de que a restrição buscou defender os interesses da empresa pública, já que na DL 01/2001 o desempenho da VarigLog foi aquém do esperado além de existir registro de prática desleal, como a tentativa de atrair clientes da ECT para VarigLog, em uma das diretorias regionais (Acórdão nº 1.577/2ª Câmara).

121.Quanto ao assunto, a analista ponderou que:

"Ora, afigura-se bem claro que as irregularidades cometidas pela VARIGLOG na execução do Contrato nº 11.008/2001, até mesmo com indícios de tentativa de desestabilizar a prestação de serviços dos Correios junto ao público em geral e de conquistar seus clientes assíduos, não se trataram de procedimentos sistêmicos, que cumpriam orientações provenientes da diretoria daquela empresa. A regional da VARIG LOGÍSTICA responsável pelos transtornos havidos não agiu com profissionalismo, porém essa atuação equivocada ocorreu de forma individualizada, não em consonância com estratégias fixadas pela companhia aérea com o intuito de sabotar a concorrência." (fls. 231, TC- 008.449/2002-6)

122.Destacamos que a análise então empreendida restringiu-se ao edital do Pregão nº 045/2001 e suas justificativas. Não havia, à época, conhecimento das ocorrências verificadas na DL nº 02/2001, que apontam para a conclusão de que as ações foram arquitetadas com vistas à contratar empresa previamente definida pela então Direção da ECT, e que são imediatamente anteriores ao Pregão em exame. Essa ocorrências lançam sérias dúvidas acerca da lisura e da

boa-fé do então chefe do DEOPE e dos ex-dirigentes, por ocasião da inserção da cláusula restritiva.

123.Destaque-se que o que causa mais estranheza é o fato de que essa cláusula proibitiva de participação de empresas que exercem ramos de atividades concorrentes e/ou de empresas que utilizem aeronaves dessas concorrentes atingia, diretamente, dentre outras, a VarigLog, justamente a empresa que tinha, em vigor, naquela oportunidade, dois contratos com a ECT, vigentes desde 2001, para operação das linhas I (Contrato nº 10.891/2001) e J (Contrato nº 10.697/2001).

124.Assim, os fatos que, em princípio, fragilizam as justificativas então apresentadas para as restrições verificadas são:

- a VarigLog não se defendeu das acusações efetuadas pela Diretoria Regional da ECT, à época, já que foi chamada a se defender após a rescisão do contrato e com nova contratação já efetuada, o que lhe colheu de surpresa, inviabilizando a própria defesa, uma vez que seria inócua (fls. 08/09, Anexo 1);

-em dezembro de 2001 existiam dois contratos em vigor com a VarigLog para outras linhas, cujas licitações ocorreram nesse exercício, e cuja vigência se estende até os dias atuais. Se para esses dois contratos não havia problemas (de atraso ou de concorrência desleal), e a ECT já sabia disso, porque para o Pregão nº 045/2001 seria esperado tal coisa?

-problemas de atraso no início de operação das linhas podem ser considerados normais após a assinatura de contrato com nova empresa, pela necessidade de ajuste da contratada às exigências dos Correios. Essa afirmativa encontra respaldo tanto na solicitação da Skymaster, que mesmo tendo sido antecipadamente comunicada, conforme indicam os fatos, pediu que não lhe fosse aplicada multa nas primeiras operações, o que foi acolhido pela ECT (fls. 06, Anexo6); como na efetuada pela empresa Beta, que também requereu dispensa de multa no primeiro mês de operação, ao ser consultada na DL nº 02/2001 (fls. 48, Anexo1);

-as ocorrências imputadas à empresa VarigLog, na DL nº 01/2001, datam do início das operações pela nova contratada, que assumiu o encargo em uma situação de emergência (fls. 13/17, Anexo 1); e

-esse Pregão envolve as mesmas pessoas de então (empresa, dirigentes, e subcontratada), e a intenção de excluir o grupo Varig fica explícita. Assim, as referidas cláusulas serviram para afastar um concorrente, dando oportunidade para a prática de preços mais altos, em razão da diminuição da disputa pela contratação, provocada de modo artificial, tal como ocorreu na DL nº 02/2001.

125.Como esses fatos suscitam dúvidas acerca da procedência das justificativas então apresentadas junto a este Tribunal, e precisam ser esclarecidos pelos responsáveis, de forma a emprestar maior solidez às conclusões anteriormente firmadas (Acórdão nº 1.577/2004-2ª Câmara), entendemos que a melhor alternativa é a citação dos responsáveis: o empregado, então Chefe do Departamento de Operações, Sr. José Garcia Mendes, além do ex-Diretor de Operações, Carlos Augusto de Lima Sena, e do então Presidente Hassan Gebrim, para apresentarem defesa, já que a inserção das cláusulas restritivas oneraram o contrato em mais de R$ 40 (quarenta) milhões, nos seus dois anos de vigência, segundo cálculos por nós efetuados.

126.Deixamos de incluir os demais diretores que homologaram o certame em razão de o fato que ensejou o prejuízo (inserção de cláusulas restritivas) não estar tão evidente, de modo a ser detectado na reunião de diretoria, nem termos subsídios que indiquem que esses sabiam das ocorrências danosas em andamento.

127.Independentemente da premeditação dos atos aqui relatados, e mesmo que os arrolados como responsáveis consigam, porventura, justificar os fatos descritos, registramos que a situação vivida pela área técnica da ECT, notadamente, o fato de não possuir parâmetros confiáveis de preços em que se basear para adotar os valores de referências fixados nas licitações, e de não ter condições de avaliar a aderência das informações prestadas pelas empresas em suas planilhas de cálculo, a nosso ver, também são causas dos prejuízos sofridos pela empresa.

128.Note-se que a área técnica afirmava, nos relatórios submetidos à apreciação da Diretoria, que os preços de referência eram baseados nas contratações anteriores e na Consultoria da Roland Berger de 1996. Não apresentavam comentários acerca das planilhas apresentadas nas

renegociações de preços. Apesar dessas limitações, as instâncias superiores não adotaram medidas efetivas para sanear os problemas.

129.Assim, as responsabilidades não se limitam aos atos concretos verificados, mas também aos atos que deixaram de ser praticados. Explicamos. Além de agir ativamente para a contratação de empresa específica, os dirigentes da ECT não adotaram uma postura pró-ativa no sentido de dotar seu quadro técnico da qualificação necessária para o desenvolvimento de suas funções. A ECT possui uma universidade que trata da capacitação de seus empregados, entretanto, essa área específica continua sem condições efetivas e reais de discutir e questionar, junto às empresas contratadas, suas planilhas de custos. Assim, verifica-se que existiu omissão ou má-fé de seus dirigentes, relativamente às necessidades da empresa pública.

130.Desta forma, mesmo que não se apresentassem os indícios concretos que apontam de forma objetiva as responsabilidades, entendemos que caberia, ainda, aos dirigentes de 2001 e 2002 a responsabilidade pelo ocorrido nesses exercícios, e pelos reflexos havidos no exercício de 2003, já que ocasionado por contrato firmado ainda em 2001.

131.Destarte, os únicos que poderiam reverter a situação em prol da empresa pública eram seus dirigentes. Assim, suas responsabilidades no ocorrido é inequívoca. Dependia deles as ações cabíveis para dotar a área técnica dos conhecimentos necessários para sua atuação eficiente. Os dirigentes - presidentes e diretores diretamente vinculados à área de operação no período - faltaram com o dever de diligência exigido de todo administrador e foram, no mínimo, omissos ou agiram com má-fé, ante a gravidade da situação e das conseqüências diretas dessas carências nos negócios da empresa.

132.Excluímos os dirigentes de 2003 deste processo, em vista de informação de que nessa época se deu início a uma etapa de renegociação dos contratos em andamento, haja vista seus valores terem sido considerados altos, cujos resultados, inclusive, foram encaminhados para este Tribunal, com vistas à apuração de responsabilidades, o que será posteriormente objeto de exame.

133.Resta informar que as contas da ECT, concernentes ao exercício de 2001, já foram julgadas em 12/08/2004, Acórdão nº 1.412/2004– TCU – 2ª Câmara, Ata nº 30/04. Como os fatos aqui perquiridos são de responsabilidade de gestores principais (presidente e diretores), entendemos que cópia do presente relatório e dos documentos pertinentes deve ser juntada às contas da entidade concernentes ao exercício de 2001, e essas serem encaminhadas ao Ministério Público junto a este Tribunal, com vistas a averiguar a pertinência e a oportunidade de ser impetrado Recurso de Revisão. Caso acolhido o Recurso de Revisão, sugerimos a realização da citação dos responsáveis indicados para apresentarem defesa acerca do débito por nós apontado.

134.Destacamos que o débito envolve três exercícios (2001, 2002, 2003), mas todos os valores foram decorrentes dos atos praticados em 2001. Assim, consideramos pertinente que a citação proposta seja efetuada nas contas de 2001, envolvendo os três exercícios. As contas de 2002, por tratarem dos mesmos responsáveis, e só constar como pendência a matéria ora analisada, entendemos que devem ser juntadas às contas de 2001, de forma a garantir uniformidade de julgamento, já que tratam da mesma matéria. As contas de 2003, por envolver apenas um desses como responsável principal, o Sr. Carlos Augusto de Lima Sena, e por apenas dois meses, entendemos deverão ficar sobrestadas até a conclusão final deste processo, pelo menos no que diz respeito a esse responsável.

135.Propostas:

a) juntada de cópia do presente relatório, acompanhada da documentação pertinente, ao TC-009.118/2002-8, relativo à Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, concernente ao exercício de 2001, e, posteriormente, a remessa desse processo ao Ministério Público, nos termos do disposto no art. da Lei nº 8.443/92, para que analise a conveniência e a oportunidade de impetrar Recurso de Revisão relativamente ao julgamento dessas contas;

b) exame em conjunto do TC- 010.810/2003-9, Prestação de Contas da ECT, relativa ao exercício de 2002, com o TC- 009.118/2002-8, uma vez que consta como pendência a mesma matéria;

c) seja sobrestado o TC- 009.860/2004-6, Prestação de Contas da ECT concernente ao exercício de 2003, no que toca ao responsável Carlos Augusto de Lima Sena; e

d) caso acolhida a proposta de revisão da deliberação acima mencionada, sugerimos que :

- o relator autorize, nos termos do disposto no inciso II do art. 12 da Lei nº 8.443/92, a citação solidária dos responsáveis indicados, para apresentarem defesa acerca dos fatos abaixo descritos ou recolherem aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT os valores apontados, acrescidos da correção monetária e dos juros de mora devidos, contados a partir das datas mencionadas até o dia do efetivo pagamento, nos termos da legislação em vigor.

DL 02/2001

RESPONSÁVEIS:

Hassan Gebrin, CPF: 004.062.281-91, ex-Presidente da ECT

Carlos Augusto de Lima Sena, CPF: 093.394.692-91, ex-Diretor de Operações da ECT

IRREGULARIDADE: Superfaturamento de preços constatado na contratação dos serviços de transporte aéreo de carga concernentes às linhas A e C, por meio da Dispensa de Licitação nº 02/2001, em razão dos seguintes fatos:

a) pela sua participação na elaboração de relatório com data retroativa, em vista dos fatos narrados nos itens / deste Relatório, consubstanciada na aprovação dada no referido documento na mesma data ali indicada;

d)pela autorização para adoção de parâmetro de preço pela ECT sem indicação precisa dos cálculos efetuados para balizar os preços ali indicados;

e)pela autorização para a adoção de prazo de 24 (vinte e quatro) horas para cotação de preço e para o início de entrada em operação do serviço de transporte de cargas referentes às linhas A e C, situação incompatível com a complexidade da contratação, indicando que a consulta de preço a ser realizada seria apenas para atender exigência legal, já que seria impossível obter propostas que atendessem seus termos, a menos que já houvesse acerto prévio, o que teve como conseqüência a restrição da competição e o aumento dos preços contratados;

f)pelo repasse antecipado de informação privilegiada à futura contratada, consubstanciado pela absoluta impossibilidade de a empresa vencedora atender às exigências então efetuadas, se não soubesse com antecedência acerca da contratação, caracterizando os fatos referenciados em montagem de processo e simulação de concorrência; e

g)pela omissão no dever de diligência que é requerido de todo dirigente, já que deixaram de dotar a área técnica dos conhecimentos necessários para sua atuação eficiente, apesar dos indícios de carência técnica apresentada pelo Departamento de Operações, caracterizada pelo fato de que seus preços de referência eram baseados nas contratações anteriores e na Consultoria da Roland Berger de 1996 e não apresentavam comentários acerca das planilhas apresentadas nas renegociações de preços havidas com as contratadas. Tais fatos indicavam que a área não tinha condições efetivas e reais de discutir e questionar, junto às empresas contratadas, suas planilhas de custos. A omissão, ou má-fé, verificada ganha relevo em razão da gravidade da situação e das conseqüências diretas dessas carências nos negócios da empresa.

RESPONSÁVEIS:

Afrânio Rodrigues Júnior – CPF:001.841.101-06, ex-Diretor de Administração

Gelson da Silva Mello – CPF: 144.983.321-72, ex-Diretor Econômico-Financeiro

Roberval Borges Corrêa – CPF: 411.125.557-49, ex-Diretor Comercial

Eder Augusto Pinheiro – CPF: 351.374.796-91, ex-Diretor de Tecnologia e de Infra-Estrutura

IRREGULARIDADE: Ratificação da contratação da empresa Skymaster decorrente da Dispensa de Licitação nº 02/2001, por meio da REDIR – 026/2001, de 27.06.2001, pois além de serem responsáveis pelo que homologam, o simples relato dos acontecimentos feito no relatório submetido à diretoria deveria ter sido objeto de ressalvas e questionamentos por parte de seus membros.

RESPONSÁVEL:

JOSÉ GARCIA MENDES, CPF:930.561.178-87, ex-Chefe do Departamento de Operações

IRREGULARIDADE: Superfaturamento de preços constatado na contratação dos serviços de transporte aéreo de carga concernentes às linhas A e C, por meio da Dispensa de Licitação nº 02/2001, em razão dos seguintes fatos:

a)pela sua participação na elaboração de relatório com data retroativa, em vista dos fatos relatados nos itens 13/14, deste Relatório, com vistas a legalizar os atos já praticados;

b)pela indicação de preço a ser adotado pela ECT como parâmetro a ser praticado na DL nº 02/2001, sem indicação precisa dos cálculos efetuados para balizar os preços ali indicados;

c)pela proposta para a adoção de prazo de 24 (vinte e quatro) horas para cotação de preço e para o início de entrada em operação do serviço de transporte de cargas referentes às linhas A e C, situação incompatível com a complexidade da contratação, indicando que a consulta de preço a ser realizada seria apenas para atender exigência legal, já que seria impossível obter propostas que atendessem seus termos, a menos que já houvesse acerto prévio, o que teve como conseqüência a restrição da competição e o aumento dos preços contratados; e

d)pelo repasse antecipado de informação privilegiada à futura contratada, consubstanciado pela absoluta impossibilidade de a empresa vencedora atender às exigências então efetuadas, se não soubesse com antecedência acerca da contratação, caracterizando os fatos referenciados em montagem de processo e simulação de concorrência.

RESPONSÁVEL:

SKYMASTER AIRLINES LTDA - CGC: 00.966.339/0001-47.

IRREGULARIDADE: Auferir ganhos indevidos, a partir de artifícios perpetrados com a Beta- Brazilian Express Transportes Ltda., consubstanciados em acordos de subcontratação, sem conhecimento público, com vistas a dar legitimidade à disputa de preços ofertados por elas em consultas realizadas pela ECT, ocasionando superfaturamento dos preços dos serviços de transporte de cargas aéreas das linhas A e C, decorrente da Dispensa de Licitação nº 02/2001, com beneficiamento próprio em detrimento dos interesses da empresa pública.

RESPONSÁVEL:

BETA – BRAZILIAN EXPRESS TRANSPORTES – CGC: 64.862.642/0001-82.

IRREGULARIDADE: Auferir ganhos indevidos, a partir de artifícios perpetrados com a empresa Skymaster Airlines Ltda., consubstanciados em acordos de subcontratação, sem conhecimento público, com vistas a dar legitimidade à disputa de preços ofertados por elas em consultas realizadas pela ECT, ocasionando superfaturamento dos preços dos serviços de transporte de cargas aéreas das linhas A e C, decorrente da Dispensa de Licitação nº 02/2001, com beneficiamento próprio em detrimento dos interesses da empresa pública.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DL-02/2001		
RESPONSÁVEIS	DATA	VALOR
Hassan Gebrin, Carlos Augusto de Lima Sena, Afrânio Rodrigues Junior, Gelson da Silva Mello, Roberval Borges Corrêa, Eder Augusto Punheiro, José Garcia Mendes, Skymaster Airlines Ltda., Beta – Brazilian Express Transportes	19/7/2001	254,128.84
	19/8/2001	1,382,303.63
	19/9/2001	1,434,092.70
	19/10/2001	1,187,851.27
	19/11/2001	1,396,292.80
	19/12/2001	1,264,079.12
	19/1/2002	956,311.35
TOTAL		7,875,059.70

<u>PREGÃO Nº 045/2001</u>

RESPONSÁVEIS:

Hassan Gebrin, CPF: 004.062.281-91, ex-Presidente da ECT

Carlos Augusto de Lima Sena, CPF: 093.394.692-91, ex-Diretor de Operações da ECT

IRREGULARIDADE: Superfaturamento de preços constatado na contratação dos serviços de transporte aéreo de carga concernentes às linhas A e C, por meio do Pregão nº 045/2001, em razão dos seguintes fatos:

a) autorização para contratar empresa decorrente de Edital no qual constava a inserção de cláusulas restritivas (itens 36/39 do presente Relatório), as quais serviram de instrumento para afastar concorrentes do referido Pregão, viabilizando a repetição do ocorrido na DL nº 02/2001, e a prática de preços superfaturados, uma vez que:

- a justificativa de afastar empresa concorrente da ECT ou que tenha leasing de concorrente, o que atingiu diretamente a empresa VarigLog, foi adotada sem que essa empresa tivesse tido oportunidade de se defender das acusações efetuadas pela Diretoria Regional da ECT, à época, já que foi chamada a se pronunciar após a rescisão do contrato e com nova contratação já efetuada,

o que lhe colheu de surpresa, inviabilizando a própria defesa, uma vez que seria inócua (fls. 08/09, Anexo 1);

-em dezembro de 2001 existiam dois contratos em vigor com a VarigLog para outras linhas, preservados pela ECT. Se para esses dois contratos não havia problemas (de atraso ou de concorrência desleal), e a ECT já sabia disso, porque para o Pregão nº 045/2001 seria esperado tal coisa?

-problemas de atraso no início de operação das linhas podem ser considerados normais após a assinatura de contrato com nova empresa, pela necessidade de ajuste da contratada às exigências dos Correios. Essa afirmativa encontra respaldo tanto na solicitação da Skymaster, que mesmo tendo sido antecipadamente comunicada, conforme indicam os fatos, pediu que não lhe fosse aplicada multa nas primeiras operações, o que foi acolhido pela ECT (fls. 06, Anexo6); como na efetuada pela empresa Beta, que também requereu dispensa de multa no primeiro mês de operação, ao ser consultada na DL nº 02/2001 (fls. 48, Anexo1);

-as ocorrências imputadas à empresa VarigLog, na DL nº 01/2001, datam do início das operações pela nova contratada, que assumiu o encargo em uma situação de emergência (fls. 13/17, Anexo 1); e

-esse Pregão envolve as mesmas pessoas de então (empresa, dirigentes, e subcontratada), e a intenção de excluir o grupo Varig fica explícito. Assim, as referidas cláusulas serviram como instrumento para permitir que se repetisse o ocorrido na DL nº 02/2001: afastar concorrentes dando oportunidade para a prática de preços mais altos, em razão da diminuição da disputa pela contratação, provocada de modo artificial; e

b) pela omissão no dever de diligência que é requerido de todo dirigente, já que deixaram de dotar a área técnica dos conhecimentos necessários para sua atuação eficiente, apesar dos indícios de carência técnica apresentada pelo Departamento de Operações, caracterizada pelo fato de que seus preços de referência eram baseados nas contratações anteriores e na Consultoria da Roland Berger de 1996 e não apresentavam comentários acerca das planilhas apresentadas nas renegociações de preços havidas com as contratadas. Tais fatos indicavam que a área não tinha condições efetivas e reais de discutir e questionar, junto às empresas contratadas, suas planilhas de custos. A omissão, ou má-fé, verificada ganha relevo em razão da gravidade da situação e das conseqüências diretas dessas carências nos negócios da empresa.

RESPONSÁVEL:

JOSÉ GARCIA MENDES, CPF:930.561.178-87, ex-Chefe do Departamento de Operações.

IRREGULARIDADE: Superfaturamento de preços constatado na contratação dos serviços de transporte aéreo de carga concernentes às linhas A e C, por meio do Pregão nº 045/2001, caracterizada pela sua omissão quanto à inserção no Edital de cláusulas restritivas (itens 36/39, Relatório), as quais serviram de instrumento para afastar concorrentes do referido Pregão, restringindo a competitividade e viabilizando a repetição do ocorrido na DL nº 02/2001.

RESPONSÁVEL:

SKYMASTER AIRLINES LTDA – CGC: 00.966.339/0001-47

IRREGULARIDADE: Auferir ganhos indevidos, a partir de artifícios perpetrados com a Beta- Brazilian Express Transportes Ltda., consubstanciados em acordos de subcontratação, sem conhecimento público, com vistas a dar legitimidade à disputa de preços ofertados por elas em certames licitatórios realizados pela ECT, ocasionando superfaturamento dos preços dos serviços de transporte de cargas aéreas das linhas A e C, decorrente do Pregão nº 045/2001, com beneficiamento próprio em detrimento dos interesses da empresa pública.

RESPONSÁVEL:

BETA – BRAZILIAN EXPRESS TRANSPORTES – CGC 64.862.642/0001-82.

IRREGULARIDADE: Auferir ganhos indevidos, a partir de artifícios perpetrados com a empresa Skymaster Airlines Ltda., consubstanciados em acordos de subcontratação, sem conhecimento público, com vistas a dar legitimidade à disputa de preços ofertados por elas em certames licitatórios realizados pela ECT, ocasionando superfaturamento dos preços dos serviços

de transporte de cargas aéreas das linhas A e C, decorrente do Pregão nº 045/2001, com beneficiamento próprio em detrimento dos interesses da empresa pública.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO PREGÃO Nº 045/2001		
RESPONSÁVEIS	*DATA*	*VALOR*
Hassan Gebrin	*19/1/2002*	*383,165.70*
	19/2/2002	*2,131,397.72*
Carlos Augusto de Lima Sena	*19/3/2002*	*1,753,860.20*
	19/4/2002	*1,929,269.55*
José Garcia Mendes	*22/5/2002*	*2,132,527.46*
	19/6/2002	*2,028,827.84*
Skymaster Airlines Ltda.	*19/7/2002*	*1,937,247.22*
	19/8/2002	*2,241,979.28*
Beta – Brazilian Express	*19/9/2002*	*2,131,166.91*
Transportes	*21/10/2002*	*2,033,407.52*
	19/11/2002	*2,234,756.62*
	19/12/2002	*1,950,108.26*
	20/1/2003	*1,551,111.75*
SUBTOTAL 2002		*24,438,826.04*
Hassan Gebrin	*20/1/2003*	*250.841,34*
	19/2/2003	*1.796.097,55*
Carlos Augusto de Lima Sena	*19/3/2003*	*1.674.248,44*
	22/4/2003	*1.562.345,93*
José Garcia Mendes	*19/5/2003*	*1.641.145,02*
	20/6/2003	*1.753.920,08*
Skymaster Airlines Ltda.	*21/7/2003*	*1.653.197,35*
	19/8/2003	*1.914.064,05*
Beta – Brazilian Express	*19/9/2003*	*1.767.069,01*
Transportes	*19/10/2003*	*1.826.985,61*
	19/11/2003	*1.926.123,12*
	19/12/2003	*1.666.687,75*
	19/1/2004	*1.435.607,44*
SUBTOTAL 2003		*20.868.332,68*
TOTAL		*45.307.158,48*

VIII - PREGÃO Nº 105/2004

136.O Contrato nº 12.405/2003, decorrente do Pregão nº 106/2003, para as linhas A e C, expiraria em 24/12/2004 e a Skymaster, questionada, informou de seu não interesse na sua prorrogação. A ECT, então, providenciou a abertura de novo procedimento licitatório, o Pregão nº 105/2004.

137.A empresa utilizou, desta feita, para cálculo do preço de referência, resultado do estudo realizado em 1996 pela Consultoria Roland Berger, que envolveu os seguintes custos de operação por hora vôo (fls. 67/68, Anexo 4):

a) Organização de solo .... US$ 2,528.00
b) Combustível, taxa do aeroporto e depreciação .... US$ 3,216.00
c) Manut., seguro da aeronave, financ. e tripulação ... US$ 1,897.00
Total .... US$ 7,641.00

138.Com base nesse estudo, os preços de referência encontrados pela ECT totalizaram R$ 379.717,23 por operação diária para as duas linhas, para a mesma capacidade total de carga contratada (170.000 Kg),conforme discriminado a seguir:

1 - Para a linha A: R$ 190.381,65 por operação diária, perfazendo o total de R$ 25.130.277,80 em 6 meses com 22 operações diárias cada um.

2 - Para a linha C: R$ 189.335,58 por operação diária, perfazendo o total de R$ 24.992.296,56 em 6 meses com 22 operações diárias cada um (fls. 63/64, Anexo4).

Total: R$ 50.122.674,36 em 6 meses.

139.Das 12 empresas que retiraram o Edital, apenas duas compareceram à Sessão de Abertura, realizada em 23/12/2003, e apresentaram proposta: BRAZILIAN EXPRESS TRANSPORTES AÉREOS LTDA. (BETA) e SKYMASTER AIRLINES LTDA (fls.42/49, Anexo 4).

140.A proposta inicial, por operação diária das duas linhas, da Beta foi de R$ 510.875,00, enquanto que da Skymaster foi de R$ 487.520,00. Após 31 rodadas de oferta de lances, a empresa Beta desistiu, não cobrindo o último lance da Skymaster de R$ 474.390,00 (fls. 50/52, Anexo 4).

141.Tendo em vista que esse preço oferecido no último lance Skymaster ficou acima da estimativa, a Pregoeira convidou o representante da empresa para negociação. Num primeiro momento, o representante informou que não poderia ceder, considerando que o preço oferecido já se encontrava dentro da realidade de mercado, mas, depois, negociou, chegando ao preço de R$ 445.670,00. Como esse valor ainda se encontrava acima da estimativa da ECT (cerca de 18%), "a Pregoeira propôs o valor de R$ 443.953,73, o que não foi aceito pelo representante da empresa Skymaster.

142.Após discussão com a área técnica a Pregoeira juntamente com a Skymaster chegaram ao valor final de R$ 445.000,00, tendo em vista necessidade do serviço", alegando que o contrato então vigente se encerraria em 25/12/2004, sendo que sem essa contratação os prejuízos para a ECT seriam incalculáveis, devido à importância da contratação, pois essas duas linhas, além de interligarem os quatro nós da RPN (SP, RJ, BA e DF), representavam 24% de toda a capacidade de carga contratada pela ECT. A eventual não adjudicação representaria a necessidade de contratação emergencial por dispensa de licitação, com probabilidade de não se conseguir preço menor (fls. 51/52, Anexo 4).

143.Como não foram apresentados recursos, a matéria foi submetida à Diretoria da ECT, que, em reunião extraordinária realizada em 23/12/2004, homologou os atos da Pregoeira (fls. 55/60, Anexo 4).

144.Foi firmado, então, o contrato nº 13.181/2004 com vigência de seis meses, a contar de 27/12/2004, tendo sido rescindido amigavelmente em decorrência do início de operação em 02/05/2005 da nova malha da Rede Postal Aérea Noturna, que definiu um novo arranjo de linhas, itinerários, capacidade de carga contratada e horários, com a característica de fretamento total da aeronave e não mais fretamento parcial.

145.Para a contratação das operadoras das linhas dessa nova malha da RPN foi realizada pela ECT a Concorrência nº 006/2004 em novembro de 2004, a qual será analisada em outro relatório.

146.Registramos que o preço negociado e contratado nesse certame (R$445.000,00), se comparado ao preço referência por nós adotado, consoante metodologia já explicitada (R$ 331.741,70), ainda redundaria num sobrepreço de R$ 113.258,30. No total do período, o valor pago a maior seria de R$10.079.988,70.

147.Contudo, percebemos que nesse Pregão, embora tenham participado apenas a Skymaster e a Beta, não foi possível detectar se havia ou não acordo entre ambas, já que a desavença ocorrida por ocasião do Pregão 106/2003 foi prejudicial para ambas. Assim, embora possa ser possível a existência de um novo acordo entre essas empresas, dentro dos limites dos exames impostos a este Tribunal, não nos foi possível comprovar

148.Também não foi detectada a participação direta de empregados ou dirigentes da ECT: não se constatou cláusulas restritivas ou outra ocorrência que poderia ter limitado a concorrência de forma artificial, o que exclui suas responsabilidades.

149.Destacamos que os parâmetros de preços adotados pelos Correios permanecem inconstantes e sem embasamento em custos, o que dificulta a análise a ser empreendida pela área técnica acerca dos preços ofertados.

150.No presente caso, verificamos que mesmo que a referência de preço estivesse correta, como o preço ofertado superou em muito a estimativa adotada, concluímos que o mercado restrito faz com que os preços sejam definidos pelas empresas existentes, forçando a alta do valor das contratações. A existência de cartel não pode ser descartada, mas deve ser investigada pelas autoridades competentes.

*151.**Proposta**: Encaminhar cópia do presente Relatório ao Conselho de Defesa Econômica com vistas a examinar possível cartel na cobrança de transporte aéreo de cargas existente entre as empresas do setor no país.*

IX - OCORRÊNCIA DE FRAUDE À LICITAÇÃO

152.Registramos que a empresa Skymaster subcontratou a empresa Beta – Brazilian Express Transportes Aéreos Ltda., logo após sagrar-se vencedora na Dispensa de Licitação nº 02/2001, o mesmo ocorrendo em 24/12/2001, após ser declarada vencedora do Pregão nº 045/2001.

153.Quanto ao assunto, temos a registrar que por meio de Representação encaminhada pelo Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico, anexada a este processo, foram-nos remetidas cópias de acordos firmados entre a Skymaster Airlines Ltda. e a Brazillian Express Transportes Aéreos Ltda. (Beta). O primeiro, datado de 21.07.2000, teve por objeto:

"01. Toda e qualquer contratação de Serviços de Transporte Aéreo de Cargas por parte da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT, que envolva qualquer das duas empresas.

02. Reunindo ambas as partes, condições de participar de todas as modalidades de licitação junto a ECT, a BETA e a SKYMASTER assim o farão, cada qual por si, apresentando as propostas comerciais que julgarem cada uma delas convenientes aos seus interesses.

03. Se a BETA e/ou a SKYMASTER forem vencedoras da Concorrência para qualquer das linhas nas licitações, compromete-se a empresa vencedora (BETA ou SKYMASTER), seja ela qual for, em caráter irretratável e irrevogável, a realizar a subcontratação da outra, para a realização de 50% (cinqüenta por cento) dos serviços de cada uma das linhas que lhe tiverem sido adjudicadas, observado o disposto no item 5.4 abaixo.

04. Este compromisso será aplicado para o conjunto dos contratos que forem adjudicados a BETA e SKYMASTER, devendo, posteriormente, ser celebrado um instrumento de subcontratação para cada um deles.

4.1. Para efeitos deste contrato, passa-se a denominar qualquer das empresas como TITULAR (a vencedora da licitação) e SUBCONTRATADA (a outra)." (fls.124,Anexo 5)

154.Ou seja, na época tanto da DL nº 02/2001 como da realização do Pregão 045/2001, a Beta e a Skymaster já haviam assinado o mencionado acordo, estando esse em plena vigência, como comprova a subcontratação de uma pela outra ocorrida após as assinaturas dos contratos, nos termos acordados supra.

155.No Termo de Subcontratação encaminhado pelo Procurador Marinus a essa equipe, consta: "1? TERMO DE FORMALIZAÇÃO PARA SUBCONTRATAÇÃO DE TRANSPORTE DE CARGA AÉREA QUE ENTRE SI FAZEM SKYMASTER AIRLINES LTDA E BRAZILIAN EXPRESS TRANSPORTES AÉREOS" (Fls. 135/137, Anexo 5)

156.Dentre o acordado temos, como origem e fundamento legal "o Pregão N 045/2001-AC, realizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, para contratação de serviço aéreo de cargas. O fundamento legal é o permissivo constante no artigo 72 da lei 8.666/93."

157.Chamou atenção, ainda, a Cláusula Quinta que dispõe: " A SUBCONTRATANTE se obriga a obter junto ao órgão licitante (ECT) uma manifestação expressa (por escrito), no sentido da ciência desta subcontratação, especialmente para cumprimento do que dispões o artigo 72 da lei 8.666;93.". Ou seja, antes mesmo de ser assinado o contrato com a ECT, e de a Skymaster saber se os Correios iriam ou não aceitar a referida subcontratação, como reza a lei, houve a assinatura desse termo de subcontratação, o que demonstra que estava valendo o acordo assinado em julho de 2000.

158.As implicações disso. Como esses documentos não eram de conhecimento público, nem consta dos autos que era do conhecimento da ECT, eles demonstram que ambas as empresas participaram do certame já sabendo, previamente, que qualquer que fosse a vencedora, as duas iriam se beneficiar com a avença. A partir disso, temos como caracterizado que, na verdade, não havia concorrência entre elas. Excluímos dessa afirmativa as ocorrências verificadas no Pregão nº 106/03, quando se falava de rompimento dessa relação, consoante pode-se constatar a partir do "Distrato" firmado entre Skymaster e Beta – esclarecemos que o dono da Promodal é também da Beta, fls.138/139, Anexo 5).

159.Nesses termos, entendemos que o fato ora sobejamente documentado (acordo e subcontratação), só agora tornado público, comprova que não havia disputa, de fato, entre ambas,

e que essas empresas, na verdade, simulavam competitividade no certame, com vistas a dar legitimidade aos preços ofertados por elas.

160.Registre-se que uma coisa é a empresa participar de uma disputa sem ter acerto prévio de subcontratar a outra e, posteriormente, vir até a subcontratá-la, de acordo com permissividade constante em contrato. Outra coisa, bem diferente, é já ir para uma disputa com um acordo de obrigatoriedade de subcontratação firmado.

161.Encontra-se caracterizada, com isso, a perpetração de fraude no Pregão nº 45/2001, com enquadramento do fato ao disposto no art. 46 da lei 8.443/92 que dispõe:

"Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Federal."

162.Em decorrência desse dispositivo legal, exsurge a necessidade, em atendimento ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal, de serem chamadas as empresas envolvidas para se pronunciarem sobre os fatos, sob pena de, se não aceitas as justificativas, serem declaradas inidôneas para contratar com o Poder Público. Há que ser encaminhada, também, cópia do presente relatório ao Ministério Público Federal para a adoção das providências legais ao seu alcance.

163.Proposta: - Realizar a oitiva das empresas Skymaster Airlines Ltda. e da Beta – Brazilian Express Transportes Ltda., na pessoa de seus representantes legal, para apresentarem justificativas acerca da perpetuação de fraude comprovada ao Pregão n? 045/01, caracterizada pelo existência do "Termo de Compromisso de Subcontratação" e do "1? Termo de Subcontratação de Serviços de Transporte de Carga Aérea" firmados entre as duas, em 25.07.2000 e 24.12.2001, respectivamente, que não eram de conhecimento público nem havia sido informado à ECT, os quais comprovam que, de fato, não havia concorrência entre elas pelo objeto licitado, uma vez que, qualquer que fosse a vencedora, as duas iriam se beneficiar com a avença, implicando em simulação de competitividade, com vistas a dar legitimidade aos preços ofertados. Deve ser alertado, ainda, que a não apresentação de justificativas ou sua rejeição, poderá implicar na declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública, por um período de até 5 (cinco) anos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei n? 8.443/92; e

- encaminhar cópia, desde logo, do presente relatório e da deliberação a ser adotada para o Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico, para ciência e para o Ministério Público da União para adoção das providências que entender cabíveis, em vista da configuração de crime contra a Lei nº8.666/93.

X - Considerações Finais

164.Registramos que entre os documentos encaminhados à equipe pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, encontra-se, além dos acordos assinados entre a Skymaster e a Beta de subcontratação já mencionados, cópia de um contrato de "Representação e Novos Negócios"(fls. 127/130, Anexo 5), no qual é contratado o Sr. Antônio Augusto Conceição Morato Leite Filho (que assina pela Beta – fls. 110/111, Anexo 5 e pela Promodal – fls. 118/119, Anexo 5), para defender os interesses da Skymaster relativamente ao Contrato n? 11.008/2001 (item 2.2), decorrente do Pregão nº 045/01, cuja remuneração é de 50% dos lucros líquidos auferidos sobre o valor da diferença de faturamento verificada na execução do contrato com os Correios em relação ao contrato oriundo do Edital ECT NR 010/2000-CEL/AC, operado pela empresa Beta também com os Correios (item 4). Tal informação será levada em consideração por ocasião do exame dos atos concernentes a esse certame.

165.Foi-nos remetido, também, pelo referido Procurador, cópia de "Informações sobre seu pedido" das lojas Americanas.com, no qual consta que a Promodal Logística Transportes Ltda., de propriedade do Sr. Antônio Augusto, mandou entregar ao então diretor da área, Carlos Augusto de Lima Sena, dois aquecedores a óleo – Dragon – DeLonghi 220V, ao custo unitário de R$ 299,00 (fls. 116, Anexo 5), o que demonstra que o empresário procurou agradar ao dirigente da empresa pública. Quanto ao assunto, tivemos informação de que o referido diretor devolveu o equipamento e, como não nos foi possível obter dados que confirmassem uma possível relação direta de troca de

favores, por falta de acesso a sigilos fiscais ou bancários, não é possível afirmar nada quanto ao ocorrido.

166.Existe, também, cópia de suposto documento contábil, relativo a abril de 2002, no qual é calculada a participação de cada uma das empresas envolvidas nos negócios efetivados com a ECT. Entre essas rubricas, existem duas que chamaram a atenção:

"Acerto ECT (123.047,02) 2,5% s/Faturamento Líquido Correio
Acerto VG (varig) (7.794,90) 1,25% Comissão de 1,5%"(fls133/134, Anexo 5)

167.Como o documento não está assinado, nem há indícios de sua procedência, não pode ser utilizado como meio de prova no presente relatório. Entretanto, se comprovado, por meio da análise das informações bancárias e fiscais, "o acerto ECT" acima indicado, a situação dos gestores da ECT ficará ainda mais complicada, por restar demonstrada de forma inequívoca sua má-fé na perpetração de contrato desvantajoso à instituição pública.

XI - CONCLUSÃO

168.Após o exame empreendido, restaram caracterizadas, em síntese, as seguintes irregularidades decorrentes dos procedimentos concernentes às Dispensas de Licitação ns. 01 e 02/2001 e ao Pregão nº 045/ 2001:

a)falta de providências e acompanhamento do desempenho do transporte de carga relativo ao Contrato nº 11.008/2001, durante o exercício de 2002, permitindo a ocorrência de capacidade ociosa na sua execução, quando o instrumento contratual permitia o ajuste de carga contratada, caso fosse considerado necessário, durante a vigência da avença, onerando desnecessariamente o contrato;

b)montagem de processo e simulação de concorrência na DL nº 02/2001;

c)superfaturamento de serviços; e

d)fraude ao caráter competitivo da licitação.

169.Quanto aos achados, destacamos que o Sr. Maurício Marinho, em gravação realizada na sede dos Correios e divulgada pela imprensa, afirmava que o "modus operandi" dos administradores da empresa pública, com vistas a auferir vantagens partidárias ou pessoais, consistia em artifícios que permitissem a restrição da competição, de forma a viabilizar que determinada empresa, previamente escolhida, vencesse o certame. Discorria, ainda, acerca dos "acertos" prévios que eram empreendidos com a escolhida.

170.Nos fatos aqui relatados, detectamos a restrição de competição nos dois procedimentos examinados, além do repasse de informações privilegiadas à empresa Skymaster, uma vez que seria impossível que essa assumisse o contrato em junho de 2001, se não tivesse sido antecipadamente contactada. Aliado a isso, foi-nos possível identificar o superfaturamento ocorrido nas duas contratações, justificando as artimanhas empreendidas pelos envolvidos.

171.Pelo exposto, entendemos estar se configurando como verídicas as afirmativas do mencionado empregado da ECT, nas quais assevera que as ocorrências então em andamento na empresa são anteriores à presente administração.

172.Destacamos, também, que em resposta a relatório produzido pela CGU a ECT, afirma que não é o "....aumento de custo de uma licitação para outra que pode indicar o alegado superfaturamento, mas, sim, a comparação ao preço praticado no mercado para o mesmo serviço.".

173.Relativamente a essa afirmativa, temos a dizer que partilhamos da mesma opinião, tanto que adotamos o valor praticado pelo mercado, refletido na disputa ocorrida no Pregão nº 106/2003, como parâmetro de preço justo para a contratação. Entretanto, essa premissa só se mostra inteiramente verdadeira em condições normais de mercado, quando se verifica, de fato, competição entre as concorrentes de uma contratação.

174.Mas, quando o mercado fica restrito, principalmente a partir de artifícios arquitetados para tal, como ocorreu nos procedimentos aqui examinados, essa premissa perde seu significado. Principalmente, com a ciência da existência de acordo de subcontratação, até então sigiloso, entre duas das principais concorrentes do mercado de grande aeronaves, como as aqui envolvidas.

175.Abaixo sintetizamos a estimativa total de superfaturamento, por contrato e certame, verificado nas contratações das linhas A e C, segundo os parâmetros por nós adotados:

Processo de Origem	*Contrato*	*Vigência*	*Capacidade de carga contratada (Kg)*	*Valor Contratado por operação (R$)*	*Valor equivalente por operação (R$)*	*Superfat. Diário (R$)*	*Superfat. no período (R$)*
Disp Licit 002/2001	*10.721/01*	*26/06/01 a 21/12/01*	*190.000*	*314.000,00*	*250.467,79*	*63.532,21*	*7.875.059,70*
Pregão 045/2001	*11.008/01 e 11.277/02*	*24/12/01 a 23/12/02*	*207.000*	*369.500,00*	*272.022,64*	*97.477.,36*	*24.438.826,04*
	11.569/02 e 11.879/02	*24/12/02 a 23/12/03*	*191.000*	*429.987,00*	*346.373,22*	*83.613,78*	*20.868.332,68*
Pregão 105/2004	*13.181/04*	*27/12/04 a 29/04/05*	*170.000*	*445.000,00*	*331.741,70*	*113.258,30*	*10.079.988,70*
Total Superfaturamento							*63.262.207,12*

176.Por todo exposto, propomos que:

1. seja juntada cópia do presente relatório, acompanhada da documentação pertinente, ao TC- 009.118/2002-8, relativo à Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, concernente ao exercício de 2001, e, posteriormente, a remessa desse processo ao Ministério Público, nos termos do disposto no art. 35 da Lei nº 8.443/92, para que analise a conveniência e a oportunidade de impetrar Recurso de Revisão relativamente ao julgamento dessas contas;

2. seja autorizado o exame em conjunto do TC- 010.810/2003-9, Prestação de Contas da ECT, relativa ao exercício de 2002, com o TC- 009.118/2002-8, uma vez que consta como pendência a mesma matéria;

3. seja sobrestado o TC- 009.860/2004-6, Prestação de Contas da ECT concernente ao exercício de 2003, no que toca ao responsável Carlos Augusto de Lima Sena;

4. caso acolhida a reabertura do TC- 009.118/2002-8, o relator autorize, nos termos do disposto no inciso II do art. 12 da Lei nº 8.443/92, a citação dos responsáveis consoante exposto no item 135 deste Relatório;

5. com fulcro no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.443/92, seja realizada a audiência prévia do Sr. Jorge Eduardo Martins Rodrigues, CPF: 309.979.507-06, ex-chefe do Denaf, à época, para apresentar justificativas pela não adoção de medidas com vistas a propor a diminuição da quantidade de carga aérea contratada, concernente ao Contrato nº 11.008/2001, relativo às linhas A e C, firmado com a empresa Skymaster Airliness Ltda., acarretando ociosidade da capacidade contratada, com impacto direto nos pagamentos efetuados, quando o contrato previa a possibilidade de acréscimo ou supressão de carga em até 25%, consoante se verifica no item 2.13 da Cláusula Segunda. Verifique-se que, ainda no primeiro semestre de 2002, por ocasião do primeiro reajuste de preço, já havia condições de se constatar que a capacidade de carga transportada pela ECT não chegou perto do novo total contratado pela empresa, o que vai se concretizar apenas a partir de outubro;

6. seja realizada a oitiva das empresas Skymaster Airlines Ltda. e da Beta – Brazilian Express Transportes Ltda., na pessoa de seus representantes legal, para apresentarem justificativas acerca da perpetração de fraude no Pregão n? 045/01, caracterizada pelo existência do "Termo de Compromisso de Subcontratação" e do "1? Termo de Subcontratação de Serviços de Transporte de Carga Aérea" firmados entre as duas, em 25.07.2000 e 24.12.2001, respectivamente, que não eram de conhecimento público nem havia sido informado à ECT, os quais comprovam que, de fato, não havia concorrência entre elas pelo objeto licitado, implicando em simulação de competitividade, com vistas a dar legitimidade aos preços ofertados. Deve ser alertado, ainda, que a não apresentação de justificativas ou sua rejeição, poderá implicar na declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública, por um período de até 5 (cinco) anos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei n? 8.443/92;

7. com vistas ao disposto no art. 46 da Lei nº 8.443/92, realizar a oitiva da empresa Aeropostal Brasil Transporte Aéreo Ltda. – CNPJ 03765091/0001-44, na pessoa de seu representante legal, para se pronunciar acerca de sua participação na simulação de concorrência verificada no Pregão nº 045/2001, realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, caracterizada pelos fatos abaixo descritos, esclarecendo que a não apresentação de defesa ou seu não acolhimento poderá ensejar sua declaração de inidoneidade para participar de licitação no Poder Público por até cinco anos:

a) falta de qualificação técnica, por ocasião da realização do Pregão, em virtude do não atendimento da exigência contida no subitem 3.2.4.b do respectivo edital, relativa à apresentação do Certificado de Homologação de Empresa de Transporte Aéreo – CHETA, expedido pelo DAC, nos termos do art. 66, § 1º do Código Brasileiro de Aeronáutica, comprovando a habilitação para operar aeronaves adequadas às linhas licitadas, ficando patente que a intenção de a empresa Aeropostal era de apenas participar, simulando a ocorrência de efetiva e regular disputa, já que a mesma não dispunha e, até o momento, não dispõe do referido certificado; e

b) o Sr. Roberto Kfouri, incluído como sócio-gerente da Aeropostal em 28/09/2001, conforme pode-se verificar da análise dos dados extraídos do Sistema de gerenciamento CNPJ da Secretaria da Receita Federal, assinava os contratos e termos aditivos firmados entre a Beta e os Correios, na condição de seu Diretor Executivo até dias antes do referido Pregão (ex: Termos Aditivos nº 10.675, de 01/04/2001 e nº 10.872, de 13/09/2001 – fls. 108/111, Anexo5), demonstrando a afinidade existente com as demais empresas concorrentes.

8. seja encaminhada cópia do presente Relatório ao Conselho de Defesa Econômica com vistas a examinar possível cartel na fixação dos preços relativos ao transporte aéreo de cargas existente entre as empresas do setor no país.

9. seja encaminhada cópia, desde logo, do presente relatório e, posteriormente, da deliberação a ser adotada por este Tribunal ao Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico e à Comissão Mista de Inquérito – CPMI dos Correios, para ciência, e ao Ministério Público da União, para adoção das providências que entender cabíveis, em vista da configuração de crime contra a Lei nº8.666/93.

É o Relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que diante das denúncias veiculadas pela Revista Veja (edição de 18/5/2005), noticiando possíveis irregularidades em contratações efetuadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, levei comunicação ao Plenário, na Sessão de 18/5/2005, determinando que a 1ª Secex *"procedesse aos levantamentos de dados necessários ao exame da matéria e, em conjunto com a Segecex, verificasse a possibilidade de desenvolver uma metodologia para atuação conjunta com o Ministério Público e outros órgãos públicos que entenderem pertinentes para o saneamento da matéria ora em discussão, de forma a racionalizar e agilizar a atuação dos entes fiscalizadores, mas mantendo a devida independência de suas esferas de atuação"*. Em virtude de tal comunicação, foi autuado o TC nº 007.694/2005-2 para a adoção da providências que foram determinadas.

2.Em 6/7/2005, o Ministro Adylson Motta, Presidente desta Casa, comunicou aos demais Ministros que, em virtude das graves denúncias que vinham sendo veiculadas e conforme levantamentos realizados pela Segecex, se mostrava necessária a realização de auditorias em diversos órgãos e entidades, dentre eles a ECT.

3.A auditoria em curso na ECT possui escopo bastante amplo, sendo diversos os contratos analisados. De forma a imprimir maior celeridade nas apurações, definiu-se, em conjunto com a Segecex e a 1ª Secex, uma metodologia segundo a qual a equipe de auditoria, ao longo do trabalho de fiscalização, formularia representações específicas para situações em que fossem encontradas irregularidades, como é o caso do processo que ora se analisa.

4.A equipe de auditoria apresenta fortíssimos indícios de graves irregularidades ocorridas em processos de contratação para a operação da Rede Postal Aérea Noturna – RPN, que redundaram na celebração de contratos com a empresa Skymaster Airlines Ltda. Foram analisados, no âmbito deste processo, as Dispensas de Licitação nºs 1 e 2/2001 e os Pregões nºs 45/2001, 106/2003 e 105/2004, bem como os contratos deles decorrentes, referentes à operação das linhas A e C (trechos Fortaleza-Salvador-Rio de Janeiro-São Paulo-Brasília-Manaus e Manaus-Brasília-São Paulo-Rio de Janeiro-Salvador-Fortaleza, respectivamente).

5.O primeiro processo de contratação eivado de irregularidades foi a Dispensa de Licitação nº 2/2001, realizada menos de dois meses após a DL nº 1/2001. Nesta última, foi contratada a empresa Varig Logística S/A – Variglog. No entanto, por possíveis problemas na execução do contrato, ele veio a ser rescindido, provocando a realização de nova contratação com dispensa de licitação, a DL nº 2/2001.

6.Pelos elementos carreados aos autos pela equipe de auditoria, fica evidenciado que o processo não ocorreu normalmente, já que, formalmente, em um curto período de dois dias (de 25/6 a 27/6/2001), foram adotados todos os procedimentos necessários, desde a elaboração de parecer jurídico sugerindo a rescisão contratual, até o efetivo início da operação das linhas por parte da Skymaster. Além da impressionante rapidez com que todos os procedimentos teriam sido executados, alguns fatos, abaixo discriminados, evidenciam que já havia ocorrido um acerto prévio da ECT com a Skymaster em relação à operação das linhas e que o processo consistiu, na realidade, em uma simulação, inclusive com a elaboração de documentos *a posteriori*:

a) o relatório do Departamento de Gestão Operacional (Degeo), em que se sugere a contratação emergencial, é de 25/6/2001, mas já faz referência expressa a fato que só teria ocorrido no dia seguinte (fls. 6/7, anexo 1);

b) a numeração do documento que encaminhou tal relatório é incompatível com a numeração de outros expedientes do citado departamento (fls. 6, 7, 20, 21, 119 e 120, anexo 1);

c) seria materialmente impossível que a Skymaster pudesse iniciar a operação das linhas, em Manaus e Fortaleza, no mesmo dia em que o contrato foi assinado (a própria Skymaster, na Concorrência nº 6/2004, ressalvou que, para iniciar a operação das linhas que eram objeto daquele certame, precisava de no mínimo trinta dias - fl. 117, anexo 1).

7.Também há que se registrar o sensível aumento de valores nos patamares relativos a essas contratações. A estimativa da ECT na DL nº 1/2001 foi de R$ 117.500,00 e a proposta feita pela Skymaster foi de R$ 119.000,00. Já na DL 2/2001, menos de dois meses depois, esses valores passaram para R$ 155.000,00 e R$ 157.000,00, respectivamente. Um aumento de 31,9% nesse curto período de tempo, variação percentual significativamente superior à dos índices utilizados para o reajuste dos insumos que compõem a planilha de custos das empresas (preço do combustível, dólar e IGP-M). Há que se ressaltar, ainda, a coincidência de que o percentual de aumento da estimativa feita pela ECT tenha sido o mesmo da proposta da Skymaster.

8.Além da irregularidade relativa à simulação do processo de contratação por dispensa de licitação, houve acréscimo indevido nos preços pagos pela ECT, causando prejuízos aos cofres da empresa estatal, aspecto que será abordado mais a frente neste voto.

9.No final de 2001, foi lançado o Pregão nº 45/2001 para a operação das mesmas linhas A e C. Neste certame, foi incluída cláusula no edital que restringia indevidamente a competitividade, vedando a participação de empresas que exercessem ramos de atividades concorrentes às da ECT, com a entrega de malotes, documentos, encomendas expressas, etc. Tal cláusula foi considerada indevida pelo TCU no Acórdão nº 1.577/2004-2ª Câmara.

10 .Essa cláusula impedia a participação da VarigLog no certame. Em um mercado bastante restrito como o que está se tratando, esse tipo de medida pode provocar conseqüências extremamente danosas, como de fato aconteceu. O mais estranho é que a cláusula foi inserida no edital, apesar de a VarigLog estar com dois contratos em vigor com a própria ECT para operar outras linhas.

11.O reflexo da inclusão desse item foi a redução da competitividade da licitação. Em realidade, não houve competição uma vez que, conforme revelou documento encaminhado à equipe pelo Procurador deste Tribunal Marinus Eduardo De Vries Marsico, duas das três empresas

participantes, Skymaster e Beta, tinham celebrado em 2000 ‘termo de compromisso de subcontratação’, em que uma se comprometia a subcontratar a outra em 50%. Na prática isso significava que, para essas empresas, não fazia diferença quem seria a vencedora da licitação, uma vez que ambas executariam 50% do objeto do contrato. Quanto à terceira empresa, a Aeropostal, conforme demonstrado pela equipe, ela não tinha o certificado de homologação do DAC, condição indispensável para operar as linhas. Além disso, um de seus sócios-gerentes, Sr. Roberto Kfouri (fl. 114, anexo 5), assinou contratos com a ECT na qualidade de representante da Beta (fls. 108/111, anexo 5).

12.Assim como ocorreu na DL nº 2/2001, os preços praticados no contrato celebrado em decorrência do Pregão nº 45/2001 também foram excessivos, conforme se verá a seguir.

13.Em 2003, foi realizado o Pregão nº 106/2003 para a operação das mesmas linhas, licitação desenvolvida em um ambiente competitivo. Não foi incluída a cláusula restritiva do pregão anterior, o que possibilitou a participação da VarigLog no certame. O acordo de subcontratação entre a Skymaster e a Beta já não estava em vigor e o próprio edital proibia a subcontratação, a não ser em casos de emergência e por período limitado. Participaram do certame as empresas VarigLog, Beta e Skymaster, que apresentaram propostas em patamar significativamente inferior ao que vinha sendo praticado no contrato que decorreu do Pregão nº 45/2001. É difícil encontrar explicações razoáveis para o fato de, dois anos depois, uma empresa apresentar como proposta inicial numa licitação valor nominalmente menor do que o praticado anteriormente. A conclusão lógica que se chega é que os preços anteriormente praticados estavam superfaturados.

14.Foi adotada, como preço de mercado, a proposta apresentada inicialmente pela Skymaster no Pregão nº 106/2003 (dezembro de 2003). Registre-se que se adotou o valor da proposta inicial da empresa (que havia sido a mais alta das três) e não o valor pelo qual ela ganhou a licitação, ante as evidências de que este último situava-se em patamar bastante baixo. Ressalte-se, ainda, que foram feitos ajustes em razão da diminuição da capacidade de carga em relação ao pregão anterior.

15.A metodologia para se chegar ao valor de mercado à época da contratação oriunda da DL nº 2/2001 e do Pregão nº 45/2001 foi a seguinte: o valor mencionado no item acima foi deflacionado até a época dos contratos celebrados em 2001. Essa deflação foi feita a partir da variação integral dos indexadores utilizados no setor de transporte aéreo de carga (variação do preço de querosene de aviação em relação ao item combustível; variação do dólar para os itens depreciação/arrendamento/manutenção/ revisão/seguro; variação do IGP-M para os demais custos e remuneração), utilizando-se como fator de ponderação o percentual que representava o item dentro da composição de custos da própria Skymaster, apresentada no Pregão nº 106/2003.

16.Considero que a metodologia utilizada pela equipe de auditoria foi bastante criteriosa, refletindo os preços justos para os objetos dos contratos celebrados em 2001. Confirma essa pertinência o fato de que, com a metodologia aplicada até a época da DL nº 1/2001 (que levou à contratação da VarigLog), o valor obtido (R$ 239.541,84) ficou muito próximo ao que constou da proposta feita pela Skymaster (R$ 238.000,00).

17.Aplicando essa metodologia, pode-se obter o superfaturamento ocorrido durante o período de execução dos Contratos 10.721/01, 11.008/01, 11.272/02, 11.569/02, 11.879/02 e 13.181/04, oriundos da DL nº 2/2001 e do Pregão nº 45/2001, conforme tabela abaixo:

Processo de Origem	Contrato	Vigência	Capacidade de carga contratada (Kg)	Valor Contratado por operação (R$)	Valor equivalente por operação (R$)	Superfat. Diário (R$)	Superfat. no período (R$)
Disp Licit 002/2001	10.721/01	26/06/01 a 21/12/01	190.000	314.000,00	250.467,79	63.532,21	7.875.059,70
Pregão 045/2001	11.008/01 e 11.277/02	24/12/01 a 23/12/02	207.000	369.500,00	272.022,64	97.477.36	24.438.826,04
	11.569/02 e 11.879/02	24/12/02 a 23/12/03	191.000	429.987,00	346.373,22	83.613,78	20.868.332,68

18.Ressalte-se que os valores constantes da última coluna foram apresentados apenas para que se tenha uma ordem de grandeza do superfaturamento ocorrido, uma vez que eles se referem a datas diferentes. Para efeito de citação e eventual condenação, os valores mensais de superfaturamento

deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. O detalhamento de tais valores encontra-se nas tabelas de fls. 45/46, v.p.

19.Fez parte do objeto da auditoria, também, a análise do Pregão nº 105/2004, lançado com o objetivo de contratar a operação das mesmas linhas. Só participaram do certame as empresas Beta e Skymaster, tendo sido vencedora esta última. O preço contratado foi de R$ 445.000,00 por operação, montante superior em 34% àquele obtido pela metodologia acima descrita e 17% superior ao da estimativa da ECT. Os preços, portanto, estavam excessivos. No entanto, a equipe argumentou que não houve o envolvimento de agentes públicos. Registrou, também, que o acordo celebrado entre a Skymaster e a Beta não se encontrava mais em vigor, apesar de haver possibilidades de que elas tenham atuado em acordo, em especial porque a experiência do Pregão nº 106/2003 havia sido negativa para ambas. Levanta indícios de que poderia haver um cartel no setor, hipótese que deveria ser investigada pelo órgão competente.

20.Discordo da equipe quanto a esse aspecto. Ficou evidenciado que os preços praticados no Contrato nº 13.181, decorrente do Pregão nº 105/2004, estavam excessivos. Ressalte-se que o preço contratado superou significativamente aqueles que vinham sendo praticados no contrato anterior, celebrado com a própria Skymaster. Assim, os agentes que possibilitaram a contratação nesses patamares devem ser citados, solidariamente com a Skymaster, pelos valores pagos acima dos de mercado. O parâmetro de comparação deve ser aquele obtido pela metodologia descrita nos itens 13 e 14 deste voto.

21.Fica difícil compreender a passividade da ECT ante a situação que se apresentou: fazer uma contratação por valores muito acima dos que vinham sendo praticados no contrato anterior, para o mesmo objeto, superior inclusive ao orçamento elaborado pela própria ECT, sem tomar providências para buscar o preço justo para aquela contratação. Apesar das evidências de restrição do mercado de transporte aéreo, não se verificou a inexistência de outra empresa que pudesse assumir as linhas, nem foi demonstrada a tomada de alguma ação mais efetiva no sentido de proteger os cofres da empresa.

22.Os agentes responsáveis pela contratação em patamares superfaturados foram a Sra. Marta Maria Coelho, Pregoeira e o Sr. Luiz Carlos Scorsatto, que prestava apoio técnico à pregoeira (observe-se na ata de fls. 50/52, anexo 4, no item ‘negociação de preço’, registrou-se que o preço de R$ 445.000,00 por operação foi estabelecido *“após discussão com a área técnica”*). Além deles, também devem ser responsabilizados o Sr. Maurício Coelho Madureira, Diretor de Operações e o Sr. João Henrique de Almeida Sousa, Presidente, que aprovaram e realizaram a contratação (fls. 55/60 e 74/85, anexo 1).

23.Esse encaminhamento, entretanto, não inviabiliza a proposta feita pela equipe de auditoria, de envio de cópia dos autos à instituição competente para averiguar a existência de infração à ordem econômica (no caso, o indício de atuação conjunta da Skymaster e Beta de forma a prejudicar a concorrência no setor). Essa instituição é a Secretaria de Defesa Econômica do Ministério da Justiça, nos termos do art. 14, incisos II e VI, da Lei nº 8.884/94.

24.Quanto aos débitos decorrentes das contratações feitas em 2001, apesar de eles terem se consumado também em 2002 e 2003, enquanto os contratos estavam em execução, o fato gerador desses débitos ocorreu em 2001. Como eles envolvem gestores principais desse exercício, que já tiveram suas contas julgadas regulares com ressalva (Acórdão nº 1.412/2004-2ª Câmara, Relação nº 244/2004, Ata nº 30/2004), para que possam ser feitas as citações, é necessária a reabertura das contas, por meio da interposição de recurso de revisão pelo Ministério Público/TCU. Assim, os elementos pertinentes devem ser encaminhados ao douto *Parquet* para a avaliação da conveniência e oportunidade da interposição do referido recurso. Em caso positivo, caberá ao relator sorteado autorizar a realização das citações propostas pela 1ª Secex. Em relação à audiência sugerida pela equipe de auditoria, tal medida também deverá ser avaliada pelo Ministro-Relator no caso de as contas serem reabertas.

25.No que se refere aos débitos relativos a 2004 e 2005, decorrentes da execução do Contrato nº 13.181, não há óbices para que as citações sejam feitas desde já, com a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial. O contrato teve vigência de 27/12/2004 a 29/4/2005 e estabelecia que o pagamento seria feito até o dia 19 do mês subseqüente ao da prestação dos serviços (fl. 78, anexo

4). Adotar-se-á o dia 19, portanto, como data para imputação de cada débito. Para cálculo dos montantes que constarão das citações, aplicou-se a mesma metodologia utilizada pela equipe de auditoria para o cálculo dos débitos anteriores, explicitada na tabela de fls. 45/46, v.p. Tabela semelhante encontra-se às fls. 56/57, já com a inclusão dos valores referentes ao Contrato nº 13.181. Os montantes de superfaturamento, em cada um dos meses, estão apresentados na tabela abaixo:

Mês da prestação dos serviços	Data do Pagamento	Débito (R$)	Fls. do processo onde constam as faturas (anexo 6, vol. 1)
Dezembro	19/1/2005	452.755,64	265/268
Janeiro	19/2/2005	2.360.918,56	272/276
Fevereiro	19/3/2005	2.037.938,89	278/282
Março	19/4/2005	2.469.944,48	285/290
Abril	19/5/2005	2.326.579,66	295/299

26.Quanto à oitiva das empresas Skymaster, Beta e Aeropostal, por fraude ao Pregão nº 45/2001, para fins de eventual declaração de inidoneidade, ela também pode ser realizada desde já nestes autos.

27A equipe propõe, ainda, que seja autorizada a juntada das contas referentes a 2002 (TC nº 010.810/2003-9) às contas de 2001, por se tratarem dos mesmos responsáveis e aquelas contas só apresentarem pendência quanto à mesma matéria. Sugere, ainda, que seja sobrestado o exame das contas de 2003 (TC nº 009.860/2004-6), por existir débito relativo a esse exercício imputável a agente constante do rol de responsáveis referente a 2003. Reputo pertinente tais propostas, além do sobrestamento, também, das contas de 2004, por existir débito referente a fato gerador ocorrido nesse exercício. Registro, no entanto, que a juntada das contas de 2002 às de 2001 estará condicionada à reabertura destas últimas. Se isso não ocorrer, não subsistirão mais motivos para que essa providência seja tomada.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de setembro de 2005.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.527/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-016.556/2005-5 - c/ 06 anexos e 01 volume
2. Grupo II – Classe – VII - Representação
3. Interessada: Equipe de Auditoria do Tribunal
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não houve

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de representação formulada por equipe de auditoria deste Tribunal acerca de irregularidades ocorridas em processos de contratação para a operação da Rede Postal Aérea Noturna – RPN, que redundaram na celebração de contratos com a empresa Skymaster Airlines Ltda.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 237, inciso V, do Regimento Interno;

9.2. converter os autos em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 252 do Regimento Interno/TCU;

9.3. citar a Sra. Marta Maria Coelho, Pregoeira responsável pelo Pregão nº 105/2004, os Srs. Luiz Carlos Scorsatto, que prestou apoio técnico, Maurício Coelho Madureira, ex-Diretor de Operações, e João Henrique de Almeida Sousa, ex-Presidente, solidariamente com a empresa Skymaster Airlines Ltda., nos termos do art. 12, inciso II da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II do Regimento Interno/TCU, para, em 15 (quinze) dias, apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os valores abaixo discriminados, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora a partir das datas indicadas, em razão do superfaturamento de preços constatado na contratação de serviços de transporte aéreo de carga concernentes às linhas A e C, por meio do Pregão nº 105/2004, considerando que os preços contratados estavam em patamares bastante superiores àqueles praticados no contrato anterior e 17% acima da própria estimativa feita pela ECT:

Data	Débito (R$)
19/1/2005	452.755,64
19/2/2005	2.360.918,56
19/3/2005	2.037.938,89
19/4/2005	2.469.944,48
19/5/2005	2.326.579,66

9.4 realizar a oitiva das empresas Skymaster Airlines Ltda. e Beta – Brazilian Express Transportes Ltda., nas pessoas de seus representantes legais, para apresentarem justificativas acerca da perpetração de fraude no Pregão n? 045/2001, caracterizada pela existência do "Termo de Compromisso de Subcontratação" e do "1? Termo de Subcontratação de Serviços de Transporte de Carga Aérea" firmados entre as duas, em 25/7/2000 e 24/12/2001, respectivamente, que não eram de conhecimento público nem foram informados à ECT, os quais comprovam que, de fato, não havia concorrência entre elas pelo objeto licitado, implicando em simulação de competitividade, com vistas a dar legitimidade aos preços ofertados. Deve ser alertado, ainda, que a não apresentação de justificativas, ou sua rejeição, poderá implicar na declaração de inidoneidade para participar de licitação promovida pela Administração Pública, por um período de até 5 (cinco) anos, nos termos do art. 46 da Lei n? 8.443/92;

9.5. realizar a oitiva da empresa Aeropostal Brasil Transporte Aéreo Ltda., na pessoa de seu representante legal, para se pronunciar acerca de sua participação na simulação de concorrência verificada no Pregão nº 045/2001, realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, caracterizada pelos fatos abaixo descritos, esclarecendo que a não apresentação de defesa ou seu não acolhimento poderá ensejar sua declaração de inidoneidade para participar de licitação promovida pela Administração Pública por até 5 (cinco) anos, nos termos do art. 46 da Lei n? 8.443/92:

9.5.1. falta de qualificação técnica, por ocasião da realização do Pregão, em virtude do não atendimento da exigência contida no subitem 3.2.4.b do respectivo edital, relativa à apresentação do Certificado de Homologação de Empresa de Transporte Aéreo – CHETA, expedido pelo DAC, nos termos do art. 66, § 1º do Código Brasileiro de Aeronáutica, comprovando a habilitação para operar aeronaves adequadas às linhas licitadas, ficando patente que a intenção da empresa Aeropostal era de apenas participar, simulando a ocorrência de efetiva e regular disputa, já que a mesma não dispunha do referido certificado, situação que perdura até os dias de hoje; e

9.5.2. o Sr. Roberto Kfouri, incluído como sócio-gerente da Aeropostal em 28/9/2001, conforme se pode verificar da análise dos dados extraídos do Sistema de gerenciamento CNPJ da Secretaria da Receita Federal, assinava os contratos e termos aditivos firmados entre a Beta – Brazilian Express Transportes Ltda. e a ECT, na condição de seu Diretor Executivo, até dias antes do referido Pregão (ex: Termos Aditivos nº 10.675, de 01/04/2001 e nº 10.872, de 13/09/2001 – fls. 108/111, Anexo5), demonstrando a afinidade existente com as demais empresas concorrentes;

9.6. determinar à 1ª Secex que:

9.6.1. junte cópia do volume principal deste processo e dos anexos 1, 2, 3, 5 e volume principal do anexo 6 à prestação de contas da ECT relativa ao exercício de 2001 (TC nº 009.118/2002-8) e, em seguida, remeta o processo ao Ministério Público/TCU para a análise da conveniência e oportunidade de interpor recurso de revisão, nos termos do art. 35 da Lei nº

8.443/92, contra o Acórdão nº 1.412/2004-2ª Câmara (Relação nº 244/2004, Ata nº 30/2004), de forma a possibilitar a citação dos responsáveis pelos débitos apurados em razão do superfaturamento observado nas contratações decorrentes da DL nº 2/2002 e do Pregão nº 45/2001;

9.6.2. no caso de as referidas contas serem reabertas, examine a prestação de contas da ECT referente a 2002 (TC nº 010.810/2003-9) em conjunto com o TC nº 009.118/2002-8;

9.7. determinar o sobrestamento do TC nº 009.860/2004-6 (prestação de contas da ECT referente a 2003) e da prestação de contas da ECT relativa a 2004;

9.8. encaminhar cópia dos autos à Secretaria de Defesa Econômica do Ministério da Justiça, com vistas a examinar possível infração à livre concorrência praticada no setor de transporte de aéreo de cargas;

9.9. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à CPMI dos Correios e à Procuradoria-Geral da República.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e Augusto Nardes.
12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.
12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC-004.968/2005-5 - c/ 01 volume e 01 anexo
Natureza: Relatório de Monitoramento
Entidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA
Responsável: Rolf Hackbart (CPF nº 266.471.760-04)
Advogado: não há

Sumário: Relatório de Monitoramento. Acórdão n° 391/2004-Plenário. Programa Novo Mundo Rural. Baixo índice de implementação das medidas propostas. Reestruturação da Autarquia. Verificação a ser realizada em mais dois monitoramentos. Recomendações. Alteração do item 9.3.13 do Acórdão n° 391/2004-Plenário. Autorização à 5ª Secex para realizar monitoramento.

RELATÓRIO

Cuidam os autos do primeiro monitoramento do Acórdão n° 391/2004-Plenário, proferido quando da apreciação da auditoria realizada no Programa Novo Mundo Rural. A seguir, o Relatório da equipe responsável pelo trabalho:

"I. Introdução
Antecedentes
(...)

4. O Plano de Auditoria que contemplou a realização de ANOp no âmbito do Projeto de Cooperação para o segundo semestre de 2003 foi aprovado por intermédio do Acórdão n? 778/2003-Plenário. Entre as áreas auditadas, encontravam-se os programas Novo Mundo Rural – Assentamento de Trabalhadores Rurais e Novo Mundo Rural – Consolidação de Assentamentos, do PPA 2000-2003, executados pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra.

5. Os programas selecionados para avaliação compreendiam, respectivamente, ações de obtenção de terras e implantação de assentamentos e de desenvolvimento de assentamentos rurais (infra-estrutura social e de produção), os quais incorporaram a concepção e as diretrizes da política denominada Novo Mundo Rural, instituída em 1999.

6. Além dos programas mencionados, direcionados para os assentamentos criados a partir daquele ano, o PPA 2000-2003 também continha programa voltado à recuperação de assentamentos.

7. O relatório final da supracitada auditoria teve como relator o Exmo. Sr. Ministro Ubiratan Aguiar, tendo o Plenário, por meio do Acórdão n.º 391/2004 (TC n.º 012.256/2003-4), exarado determinações e recomendações com o objetivo de melhorar o desempenho das ações auditadas.

8. O referido Acórdão também determinou à 5ª SECEX que adotasse as medidas indispensáveis ao monitoramento da implementação das recomendações e determinações proferidas, juntamente com as Secex nos Estados. O trabalho conjunto com as Secex será efetivado a partir do segundo monitoramento, uma vez que o Incra encontra-se atualmente reformando seu desenho institucional.

9. A sistemática de acompanhamento dessas determinações e recomendações, previstas no Manual Técnico de Monitoramento de Auditoria de Natureza Operacional, aprovado pela Portaria Segecex n.º 12, de 15/03/2002, prevê a realização de monitoramento no programa auditado e a elaboração de relatório que contenha as medidas adotadas pelos gestores responsáveis.

10. As determinações do Tribunal abrangeram desde alterações na estrutura da autarquia, definição e normatização de procedimentos, até melhoria na assistência técnica prestada aos assentamentos, razão pela qual o cumprimento de algumas destas determinações só pode ser verificado a longo prazo, ou seja, após transcorrido tempo suficiente para que se avalie se as alterações efetuadas atingiram os objetivos a que se propuseram.

11. Dessa forma e seguindo as diretrizes da Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog) planejamos a realização de um 2º (segundo) monitoramento, a ser realizado no 2º semestre de 2005, com vistas à verificar as medidas em implementação, bem como verificar o cumprimento de determinações no âmbito das Superintendências Regionais. Também, ante essas diretrizes, parece-nos haver a necessidade de um 3º (terceiro) monitoramento a ser realizado no 2º semestre de 2006, quando deverá ser verificada a implementação e o resultado das medidas, junto aos assentamentos rurais, sendo que nesta oportunidade os trabalhos deverão ser realizados ‘in-loco’, *com o apoio das Secretarias Regionais do Tribunal que forem selecionadas no 2º monitoramento.*

12. Assim, o presente relatório trata das conclusões relativas ao primeiro monitoramento, o qual tem por objetivos: acompanhar as providências tomadas em resposta às recomendações exaradas pelo Tribunal, acompanhar a evolução do desempenho do programa/ações, verificar o grau de implementação das recomendações.

Objetivo e escopo da auditoria

13. A auditoria realizada no segundo semestre de 2003 foi direcionada para a organização social e produtiva dos assentamentos rurais por meio do estudo das ações Assistência Técnica e Capacitação e Plano de Desenvolvimento do Assentamento Rural. Os trabalhos tiveram como objetivo avaliar se as condições institucionais para execução dessas ações e para acompanhamento dos serviços têm facilitado a organização dos assentamentos e a capacitação dos beneficiários, com vistas à transformá-los em agricultores familiares sustentáveis.

14. O processo de execução das ações foi analisado com foco nos seguintes aspectos: o processo organizativo nos assentamentos rurais; a contribuição do plano de desenvolvimento do assentamento rural ao processo organizativo e de gestão; a contribuição da assistência técnica e

da capacitação à melhoria das condições de gestão e de produção e o impacto das ações sobre os beneficiários.

15. O levantamento ocorreu na sede do Incra, bem como nas Superintendências Regionais e assentamentos do Distrito Federal, Pará, Maranhão, Ceará, Paraná, São Paulo e Mato Grosso.

Principais constatações

16. O levantamento, à época, demonstrou dificuldades institucionais e operacionais para execução dos programas de Reforma Agrária, as quais se caracterizam, principalmente, pela concentração de informações, indisponibilidade de dados nos sistemas, fragmentação da execução das ações nos assentamentos rurais, comunicação e coordenação precárias entre a administração central do Incra e as Superintendências Regionais, falta de estrutura de acompanhamento e supervisão das ações e inexistência de um plano estratégico voltado às ações de reforma agrária.

17. Evidenciou-se também diversos problemas na prestação de serviços aos beneficiários, em razão da falta de infra-estrutura básica nos assentamentos, precariedade da assistência técnica, endividamento dos agricultores, não observância do PDA, ausência de planejamento e organização dos assentamentos.

18. As recomendações centraram-se na necessidade de estruturação das Superintendências Regionais, no suporte técnico aos trabalhos junto aos assentamentos, na regulamentação das ações, na elaboração de política de assistência técnica, na instalação de sistema de supervisão e de monitoramento e na capacitação de servidores e beneficiários.

Alterações efetivadas nos Programas

19. As ações de implantação e desenvolvimento de assentamentos rurais no PPA 2004-2007 foram contempladas nos programas Assentamentos Sustentáveis para Trabalhadores Rurais (código 0135) e Desenvolvimento Sustentável na Reforma Agrária (código 0137).

20. O primeiro Programa é voltado à implantação de assentamentos e tem como objetivo promover a democratização do acesso à terra, garantindo a soberania alimentar e a geração de emprego e renda. Estão previstos dois indicadores de desempenho no PPA para essas ações:

a) Taxa de Atendimento do Público Potencial – Assentamentos Implantados: relação percentual entre o n.º de famílias assentadas a partir de 2004 e a demanda potencial em famílias*; e*

b) Taxa de Atendimento ao Público Potencial – Assentamentos em Implantação: relação percentual entre o n.º total de famílias beneficiadas e o n.º de famílias em assentamentos em implantação a partir de 2004*.*

21. Esse programa também abrange ações de obtenção de imóveis rurais e as ações necessárias ao suporte aos assentados quando da instalação das famílias, tais como assistência técnica e capacitação, bem como concessão do crédito instalação, além de prevê recursos para aquisição de equipamentos e financiamento de infra-estrutura.

22. Correlaciona-se com o objeto da auditoria a ação "Assistência Técnica e Capacitação de Assentamentos – Implantação" (código 4464).

23. O segundo Programa, direcionado à recuperação de assentamentos, tem como objetivo proporcionar à população assentada a capacitação e os meios para gestão e estruturação dos processos organizativos e produtivos, objetivando sua inserção econômica, social, cultural e política, respeitando as diversidades regionais com melhoria de qualidade de vida e cidadania. São indicadores de desempenho para esse Programa:

a) Taxa de Atendimento Integral – Consolidação de Projetos de Assentamento: relação percentual entre o número de famílias atendidas com Crédito Instalação, ATER e Recuperação e o total de famílias em assentamentos implantados até 2003*; e*

b) Taxa de Atendimento Integral – Recuperação de Projetos de Assentamento.

24. Ainda que o programa de recuperação de assentamentos do PPA 2000-2003 não faça parte da auditoria, as ações em comento alcançam os assentamentos implantados até 2003, razão pela qual deverão ser também objeto de acompanhamento nesta fase de monitoramento, de forma específica por meio da Ação "Assistência Técnica e Capacitação de Assentamentos – Recuperação" (código 4470).

25. Esses programas foram instituídos com base em nova concepção de implantação de assentamentos rurais, que reconhece o passivo ambiental, os serviços sociais básicos insuficientes,

desintegrados e inadequados em relação às necessidades da população rural e dos beneficiários da reforma agrária, com as seguintes diretrizes:

- implantação de novos assentamentos a partir de áreas prioritárias que possibilitem a potencialização dos investimentos;

- planejamento e execução das ações relativas à implementação de projetos de assentamento com a efetiva participação da comunidade assentada, de modo a estimular a organização comunitária, promovendo-se capacitação na gestão dos recursos públicos e na organização da produção, assegurando mecanismos de participação das mulheres e dos jovens;

- aporte de recursos necessários à ação de implementação de projeto de assentamento de forma não fragmentada, ordenada e de disponibilidade assegurada conforme o plano de trabalho e o cronograma de desembolso; e

- integração de políticas públicas de assistência técnica, extensão rural, educação, saúde, cultura, eletrificação rural, saneamento básico, meio ambiente, dentre outras, necessárias ao desenvolvimento do projeto de assentamento, com ênfase para a inserção das questões de gênero, raça/etnia e geração de renda.

26. É necessário ressaltar ainda que foi incluído no PPA 2004-2007 o programa Gestão da Política de Desenvolvimento Agrário, o qual contém ações de capacitação de servidores públicos federais, de coordenação dos serviços de assistência técnica e extensão rural, formulação e avaliação da política de desenvolvimento agrário, de implantação de sistema integrado de gerenciamento da reforma agrária e da agricultura familiar e ações de promoção de igualdade, gênero e etnia.

(...)

II. Análise da implementação das determinações e recomendações

33. Neste item, são analisadas as providências adotadas pela entidade auditada com vistas à implementação das determinações e recomendações constantes do Acórdão TCU n° 391/2004-Plenário.

Determinação 9.1.1. articule ações junto ao Ministério da Educação para ampliar as metas de educação de jovens e adultos nos assentamentos rurais;

Providências adotadas

34. Foram encaminhadas informações sobre o Programa Nacional de Educação na Reforma Agrária – PRONERA, o qual foi criado em 1998. Esse programa tem por objetivo fortalecer o meio rural por meio da ampliação do acesso à educação na alfabetização e escolarização de jovens e adultos, na formação de educadores para as escolas de assentamentos e na formação técnico-profissional de nível médio e superior. Os recursos são executados com a co-participação de organizações públicas e civis por meio de projetos. Alcançaram-se os seguintes resultados:

. 2003 – mantiveram-se 44 mil trabalhadores rurais em salas de aula relativos a convênios assinados anteriormente e incluiram-se mais 17 mil novos educandos;

. 2004 – foi aprovado no orçamento R$ 30 milhões para a execução de novos projetos;

. 2005 – está previsto R$ 44 milhões para o Programa.

35. O Ministério da Educação constituiu em junho de 2003 Grupo Permanente de Trabalho (GT) com objetivo, entre outros, de articular as ações daquela Pasta concernentes à educação do campo. Mencionado GT conta com a participação efetiva de membro indicado pelo Incra.

36. Foi celebrado em 28/08/2003 acordo de cooperação técnica entre o MDA e o MEC com a interveniência do Incra, tendo por objeto a execução de ações conjuntas relacionadas a diversos programas e ações, inclusive o Programa Nacional de Educação na Reforma Agrária – PRONERA.

37. Ressaltou-se, também, a criação do Programa Nacional de Educação no Campo: Formação de Estudantes e Qualificação Profissional para Assistência Técnica e Extensão Rural, também chamado de Programa de Residência Agrária, por meio da Portaria n.º 57/MDA, de 23 de julho de 2004. Este programa visa a qualificação profissional de estudantes universitários das áreas de Agronomia, Zootecnia, Engenharia Agrícola, Engenharia Florestal e Medicina Veterinária, que atuarão em conjunto com as equipes de assistência técnica nos projetos de assentamentos.

38. Os critérios e procedimentos do programa Residência Agrária estão estabelecidos na Norma de Execução Conjunta/MDA/Incra/N.º42, de 09/9/2004 e estão em implementação em 15 estados, com previsão de formar 900 técnicos entre 2004 e 2006.

Análise

39. O aumento dos recursos alocados neste programa contribui diretamente para o objetivo final desse item do Acórdão, qual seja, "ampliar as metas de educação de jovens e adultos nos assentamentos rurais".

40. Em consulta ao Siafi, verificamos os seguintes dados quanto à execução orçamentária e financeira do programa:

Ação 7857 – Alfabetização de jovens e adultos nas áreas de reforma agrária

Exercício	*Créditos consignados*	*Execução Financeira*	*Execução Orçamentária*	*% de execução orçamentária*
2003	*13.500.000*	*10.202.819*	*10.849.572*	*80,4%*

Ação 4474 – Alfabetização de jovens e adultos nas áreas de reforma agrária

Exercício	*Créditos consignados*	*Execução Financeira*	*Execução Orçamentária*	*% de execução orçamentária*
2004	*30.570.000*	*21.238.030*	*26.365.154*	*86,2%*

Programa 1350 – Educação no campo (Pronera)

Exercício	*Créditos consignados*	*Execução Financeira*	*Execução Orçamentária*	*% de execução orçamentária*
2005	*43.068.394*	*760.290*	*760.290*	*1,8%*

41. No quadro acima, a execução referente a 2005 abrange até o mês de março. Nota-se uma aumento de 143% entre a execução orçamentária de 2003 e 2004, bem como o aumento de 41% entre os créditos consignados de 2004 e 2005.

42. O Grupo Permanente de Trabalho foi instituído pela Portaria n.º 1.374, de 03/06/2003, do Gabinete do Ministro da Educação. Apesar de não constar formalmente a participação de representantes da Autarquia, constatamos na documentação enviada a participação de representantes do Incra, que tratam das ações do Pronera, nas reunião e seminários promovidos pelo referido grupo de trabalho.

43. No que se refere ao acordo de cooperação técnica as principais ações promovidas pelo Incra juntamente com o Ministério da Educação foram:

- realização da II Conferência Nacional de Educação no Campo – CNEC, com o objetivo de discutir propostas para a construção de políticas públicas de educação no campo, bem como definir uma agenda comum entre os parceiros para realizar essas ações;

- realização de uma pesquisa nacional de educação na reforma agrária, com o apoio do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira/INEP, com o objetivo de analisar as condições de oferta e demanda educacional nos assentamentos do país, para subsidiar as ações do Pronera e do MEC, na organização de políticas para o campo;

- participação em grupo de trabalho da Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade do Mec.

44. O Incra sugeriu no Plano de Ação a utilização de indicador de acompanhamento, consistindo do número de entidades conveniadas por Unidade da Federação para alfabetização, escolarização de jovens e adultos, bem como residência agrária.

45. Dessa forma, a ampliação dos créditos consignados para as ações/programa relacionados ao PRONERA vem ao encontro das expectativas de ampliação das metas de educação de jovens e adultos nos assentamentos rurais, encontrando-se este item em implementação. Consideramos que o Tribunal deve acompanhar nas próximas etapas de monitoramento os indicadores sugeridos acima para se avaliar o andamento das ações.

Determinação 9.1.2. defina as competências das respectivas instâncias (MDA/Incra) na prestação de assistência técnica aos assentamentos rurais;

Determinação 9.1.3. defina, no caso de manutenção das atividades e responsabilidades previstas no inciso II, art. 5º da Portaria Conjunta n.º 16, de 04/08/2003, as atividades de

orientação técnica e de capacitação gerencial a serem dirigidas aos assentados pelas entidades prestadoras de serviços, estabelecendo, ainda, o caráter individual ou coletivo desses serviços;

Providências adotadas

46. Menciona o Plano de Ação encaminhado pelo Incra que as equipes de assistência técnica e extensão rural – ATER contratadas ou conveniadas com base na Norma de Execução Incra/SD/N.º 02/2000 não vinham desempenhando suas ações de forma satisfatória principalmente pela ausência de uma política institucional de Assistência Técnica.

47. O Incra informou que o MDA tem competências distintas da Autarquia em relação à prestação de serviços de assistência técnica aos trabalhadores rurais, definidas e especificadas com base nos fundamentos do Plano Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural – PNATER, publicado em maio de 2004.

48. Ao MDA compete disponibilizar assistência técnica e extensão rural – ATER aos agricultores familiares em suas várias modalidades (voltada para agricultores familiares, assentados, quilombolas, pescadores artesanais, povos indígenas e outros). Essa assistência também está estabelecida no Manual de Crédito Rural que orienta a operacionalização do crédito do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – PRONAF.

49. A concessão desses serviços de assistência técnica aos beneficiários da Reforma Agrária encontra-se regulamentada pela Portaria Conjunta SAF/SRA/MDA e Incra n.º 44, de 17 de agosto de 2004, que revogou a Portaria Conjunta MDA/Incra n.º 16, de 04.8.2003, mantendo inalterado o artigo 5º, que se refere às atribuições e responsabilidades das instituições de ATER.

50. Os contratados com recursos do Pronaf, além de elaborar projetos de crédito e de assessorar as famílias assentadas na negociação junto aos agentes financeiros, deverão promover ações de orientação e capacitação técnica e gerencial ao conjunto de agricultores assentados de forma que assegure a correta aplicação dos recursos do Pronaf e o desenvolvimento sustentado das parcelas.

51. Fixa o art. 12 da Portaria Conjunta SAF/SRA/MDA e Incra n.º 44/2004 que a instituição de ATER que já está sendo remunerada para esse serviço nas condições da referida Portaria, não poderá ser contratada pelo Incra ou por outro órgão do Governo Federal para prestar estes serviços de forma remunerada para os mesmos agricultores.

52. As atividades de ATER são coordenadas pela Secretaria de Agricultura Familiar – SAF, do Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA, como estabelece o Decreto n.º 4.739, de 13 de junho de 2003. O Departamento de Assistência Técnica e Extensão Rural – DATER da SAF/MDA foi instituído pelo Decreto n.º 5.033, de 05 de abril de 2004.

53. Por sua vez, ao Incra cabe disponibilizar assistência técnica às famílias assentadas da Reforma Agrária, de acordo com as orientações do Programa Nacional de Assessoria Técnica, Social e Ambiental – ATES, regulamentado pela Norma de Execução Incra/SD/n.º 39, de 30 de março de 2004 (D.O.U. n.º 84, de 04-05-2004, Seção 1, pág. 53), cujos objetivos orientam as seguintes ações:

- desenvolvimento de processo educativo, de qualificação e gestão, nas áreas ambiental, econômica, social e cultural;

- participação em ações de natureza multidimensional, envolvendo diferentes territórios e biomas;

- definição de estratégia para garantir alimentação aos assentados por meio da formulação do Projeto de Exploração Anual – PEA, o qual corresponde ao planejamento inicial das atividades de estruturação do assentamento.

54. Este programa compreende suporte, de caráter amplo, aos beneficiários da reforma agrária, desde a fase de implantação do assentamento, o qual procura suplantar deficiências técnicas e gerenciais que prejudicam a organização do assentamento e a produção nas parcelas.

55. Autoriza também o Manual Operacional de ATES aos técnicos dos Núcleos Operacionais elaborar e acompanhar projetos de investimento de crédito produtivo Pronaf – Grupo A, observada a regulamentação de ATER e ATES.

56. Segundo o previsto no art. 9º, § 3º da NE n.º 39/2004, iniciada a etapa de concessão do crédito de produção aos assentados, quer na forma individual ou coletiva, os serviços de ATES

passarão a ser remunerados às expensas dos recursos ordinários do PRONAF ou quaisquer outras formas de recurso e deverão ser assumidos preferencialmente pelos núcleos operacionais atuantes em sua área de abrangência. O entendimento é o de que, nesta etapa, os beneficiários já não mais necessitarão do suporte oferecido pelo Incra por meio da ATES.

57. Em caso de projetos de assentamento já contemplados com a linha A do Pronaf, a transferência de serviços de ATES será adequada caso a caso, onde couber a aplicação da Norma de Execução Incra/SD/n.º 39/2004 e observada a Portaria Conjunta/Incra/SAF n.º 16 de 04 de agosto de 2003.

Análise

58. Conforme mencionado no item 1.27 do Relatório de Auditoria, a Norma de Execução n.º 02, de 06 de março de 2000, que dispunha sobre os serviços de assistência técnica, extensão rural e capacitação de famílias assentadas era genérica quanto à definição dos serviços, informando apenas que os serviços teriam como base o plano de desenvolvimento do assentamento e a promoção das famílias aos programas de apoio ao fortalecimento da agricultura familiar. Foi ressaltado que a elaboração dos projetos de créditos do Pronaf, laudos e fiscalização da aplicação de recursos absorviam a força de trabalho então contratada com recursos do Incra. Além disso, verificou-se naquela oportunidade a dificuldade de se diferenciar as competências do Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra na execução dos serviços (itens 3.66 e 3.67 do RA).

59. O Incra instituiu programa adaptado às necessidades e ao perfil específico de sua clientela. A nova regulamentação expedida pela autarquia trouxe diferenciação ao sistema. Fica também explicitado o caráter complementar de ambos os serviços e os limites de atuação das equipes financiadas pelas distintas rubricas orçamentárias. Além disso, a Portaria Conjunta MDA/Incra reforçou os mecanismos de acompanhamento dos serviços de ATER.

60. Ante o novo modelo apresentado pelo Incra e os dispositivos incluídos na regulamentação sobre o assunto, consideramos implementada a recomendação 9.1.2 do Relatório de Auditoria. Quanto à recomendação 9.1.3, optou-se pela manutenção do art. 5º, uma vez definida a atuação do Incra e os limites de atuação das equipes. Dessa forma, entendemos também implementada a recomendação, deixando consignado que a operacionalidade das ações somente poderá ser avaliada em futuros trabalhos in loco*.*

Determinação 9.2.1. remeta ao Tribunal, no prazo de 90 dias, plano de ação, elaborado em conjunto com as Superintendências Regionais, contendo o conjunto de metas correspondentes aos indicadores de desempenho recomendados, contemplando prazo para o atingimento dessas metas, e o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal, com a identificação dos responsáveis pela implementação dessas medidas;

Providências adotadas

61. O Incra remeteu a este Tribunal em 13/12/2004, Plano de Ação visando atender esta determinação (fls. 1/32). O referido plano contempla as deliberações proferidas por meio do Acórdão n.º 391/2004-Plenário.

62. Para a elaboração do documento foi constituído Grupo de Trabalho, pelo Presidente do Incra, por meio da Portaria/Incra n.º 789/2004. O grupo foi composto por servidores lotados na Sede (Superintendência Nacional de Desenvolvimento Agrário, Superintendência Nacional de Gestão Estratégica, Superintendência Nacional de Gestão Administrativa, Auditoria Interna e Gabinete da Presidência) e de Superintendências Regionais da Autarquia (Piauí, Acre, Santa Catarina).

Análise

63. O plano de ação tratou as recomendações em bloco, trazendo, em síntese, informações que esclarecem as providências tomadas quanto aos pontos levantados por este Tribunal. Alguns aspectos que merecem maior aprofundamento foram esclarecidos por meio de reuniões e solicitações de documentos junto à Autarquia (fls. 1/32). Dessa forma, esta recomendação foi implementada.

64. Esclarecemos, contudo, que faz parte dos procedimentos de monitoramento o encaminhamento ao TCU de atualização do Plano de Ação, trazendo o grau de implementação das medidas constantes do referido plano, que deverá subsidiar a nova etapa de monitoramento a ser realizada no segundo semestre de 2005. Este segundo plano de ação deverá contemplar o grau de implementação das recomendações exaradas pelo Tribunal no Acórdão n.º 391/2004 – Plenário, os resultados efetivamente atingidos e a evolução dos indicadores de desempenho recomendados por esta Casa. Deverá também especificar os resultados alcançados com base nos indicadores gerenciais sugeridos pela própria equipe responsável pelo mencionado Plano de Ação encaminhado a este Tribunal em 2004.

Determinação 9.2.2. estruture as Superintendências Regionais, de forma que sejam realizados serviços de acompanhamento do desenvolvimento dos assentamentos rurais, com atribuições e procedimentos definidos;

Providências adotadas

65. Nos esclarecimentos prestados, comenta-se que o Incra passou por várias mudanças em sua estrutura institucional para adequar-se às políticas de reforma agrária e que, em 2000, por força da implementação do programa Novo Mundo rural, cuja diretriz básica era o desenvolvimento sócio-econômico do assentamento fundado na economia de mercado, um novo organograma foi desenhado. No entanto, a organização apresentou problemas tais como a superposição de competências e a fragmentação de ações.

66. Diante desse quadro, iniciou-se, em 2003, estudo com vistas à elaboração de uma nova proposta de estrutura regimental, o qual revisou as instâncias da instituição – da Direção Central às Superintendências Regionais, com respectivas Unidades Avançadas.

67. Anexo ao Plano de Ação foi encaminhado documento intitulado "Revisão da Estrutura Organizacional do Incra", com as alternativas e opções de estrutura organizativa da Autarquia, com base nas constatações de Grupo de Trabalho instituído por meio da Portaria Incra/P n.º 341, de 17 de abril de 2003.

68. No documento, identificaram-se os produtos finalísticos gerados pelo Incra, avaliou-se a qualidade da produção e a estrutura organizativa da Autarquia, bem como levantou-se as limitações e deficiências da entidade.

69. Foram identificados três produtos finalísticos, quais sejam: "Estrutura Fundiária ordenada e administrada", "Assentamentos implementados" e "Projetos de Assentamentos recuperados".

70. Em reunião com representantes da Superintendência de Desenvolvimento Agrário da Autarquia, foi informado que esses estudos se encontram sob a análise da Direção do Incra e deverão dar origem ao novo Regimento Interno da Autarquia.

Análise

71. A pouca presença do Incra nos assentamentos rurais, ainda que em atividades de fiscalização, ocorre em função da falta de servidores, de planejamento e de condições operacionais e institucionais para o seu exercício, tendo em vista o número de famílias assentadas e a extensão da área a ser controlada. Quanto às ações relativas ao acompanhamento do desenvolvimento do assentamento, a Autarquia não se estruturou para executá-las (RA 3.11).

72. O Incra apresentou documento no qual a Autarquia trata, dentre outros aspecto, a necessidade de haver serviços voltados ao acompanhamento, porém, não nos parece claro a forma de como as Superintendências Regionais seriam organizadas, nem o prazo para isso ser implementado.

73. Uma vez que foi informado que o próximo Regimento Interno da entidade trará previsão de serviços de acompanhamento do desenvolvimento dos assentamentos rurais, entendemos que esta deliberação deva ser acompanhada em próximos monitoramentos, considerando que por hora ela não foi implementada.

Determinação 9.2.3. apresente plano de acompanhamento dos assentamentos rurais, elaborado pelas respectivas Superintendências, que contemple, entre outros aspectos, o número de equipes necessárias à execução dos trabalhos, a periodicidade das visitas, as situações a serem objeto de acompanhamento e as rotinas a serem observadas na execução dos trabalhos;

Determinação 9.2.4. crie equipes conjuntas formadas por técnicos responsáveis pelo acompanhamento das ações relativas ao desenvolvimento dos assentamentos rurais e por técnicos responsáveis pelo controle e fiscalização dos lotes, que possam contar com o devido apoio institucional para o desenvolvimento das atividades;

Providências adotadas

74. A implantação e desenvolvimento de assentamentos rurais envolve várias atividades que devem ser acompanhadas pelo órgão gestor. Conforme explicitado pela equipe responsável pela elaboração do Plano de Ação, as Superintendências Regionais, respeitadas as especificidades de cada estado e principalmente a capacidade operacional dessas unidades, elaboram planejamento com a finalidade de acompanhar a implantação e desenvolvimento de projeto, abrangendo: a fiscalização de aplicação de créditos do Incra; a situação das famílias beneficiárias assentadas, eliminadas, desistentes e falecidas; situação irregular dos ocupantes; organização e administração espacial do assentamento; transferência de lotes; situação sócio-econômica e ambiental; emissão de documentação, laudos de vistoria, contratos e titulação; fiscalização de obras e atividades objetos de convênios, bem como parcerias em geral.

75. Conforme verifica-se nos normativos encaminhados, o planejamento, a abrangência das ações e o dimensionamento das equipes foram parâmetros observados no desenho do programa de Assessoria Técnica, Social e Ambiental à Reforma Agrária–ATES, a qual será executada por meio de Núcleos Operacionais e acompanhada por equipes de articuladores, podendo contar também com o apoio de consultores.

76. Os contratos dos Núcleos Operacionais serão firmados através de pessoas jurídicas, devendo mencionar os profissionais e as famílias beneficiárias, prevendo a incorporação de um plano de trabalho plurianual, com os resultados a serem alcançados. As equipes deverão elaborar e acompanhar a implementação do Projeto de Exploração Anual – PEA, Plano de Desenvolvimento do Assentamento – PDA e Plano de Recuperação do Assentamento – PRA.

77. Os Núcleos Operacionais são unidades que irão executar os serviços de ATES, com uma estrutura administrativa constituída de técnicos de nível médio e superior, com formação multidisciplinar, na proporção de um técnico para cada 100 (cem) famílias. Esses Núcleos serão implantados dentro dos Projetos de Reforma Agrária ou fora destes, abrangendo um determinado número de projetos. O período de manutenção dos serviços de ATES nos projetos de assentamento em recuperação serão definidos pela Coordenação Nacional.

78. Os profissionais com nível superior da área de ciências agrárias deverão observar a proporção de 1:125 famílias assentadas e das áreas de ciências sociais, ambiental ou econômica, na proporção de até 1:500 famílias assentadas.

79. Caberá às famílias assentadas e aos articuladores, por meio do Sistema de acompanhamento e avaliação indicado pelo Manual Operacional de ATES, avaliar o desempenho do corpo técnico no decorrer da execução dos serviços, solicitando, nos casos necessários, a substituição do profissional.

80. As equipes de articuladores constituem, em última instância, o principal instrumento de gerenciamento de qualidade do Incra para o Serviço de Assessoria Técnica, Social e Ambiental - ATES como ação de governo e instrumento de política pública. Por esta razão, a sua composição e suas atribuições são prerrogativas intransferíveis das Coordenações Regionais, ainda que sejam contratados por entidades conveniadas.

81. A Equipe de Articuladores será composta por profissionais de nível superior, com formação multidisciplinar, em tempo integral. Cada articulador acompanhará o trabalho de 16 a 24 técnicos que atuarão nos Núcleos Operacionais e será distribuída com base em territórios definidos pelo Incra e/ou áreas prioritárias de atuação do Incra.

82. A Superintendência Regional do Incra, através da Coordenação Regional, será responsável pelo processo seletivo dos profissionais que irão atuar na Equipe de Articulação dos Núcleos. Havendo capacidade técnica e operacional, servidores do Incra integrarão as equipes de articulação.

83. São atribuições da Equipe de Articulação:

I - subsidiar o planejamento estratégico dos Núcleos Operacionais;

II - analisar os Planos de Trabalho dos Núcleos Operacionais;

III - monitorar e avaliar os serviços de ATES e seus resultados;

IV - analisar os PEA, PDA e PRA, bem como os projetos de investimento realizados através do PRONAF ou de outros créditos de produção;

V - articular as ações da ATES no âmbito dos Núcleos Operacionais;

VI - promover a capacitação de técnicos e assentados envolvidos no processo de ATES;

VII - propiciar apoio técnico e metodológico aos Núcleos Operacionais;

VIII - levantar a necessidade de contratação de especialistas para execução de serviços que requeiram habilidades de conhecimentos específicos, a fim de atender demanda do Projeto de Assentamento na área de produção e organização; e

IX - subsidiar a Coordenação Regional no cumprimento de suas atribuições.

Análise

84. Verificou-se, durante a auditoria de 2003, atuação esporádica do Incra nos assentamentos rurais, voltada à fiscalização e ao controle relativo à utilização das parcelas, à permanência dos beneficiários, a problemas ambientais e ao desvio de recursos de financiamento. A atuação da Autarquia também engloba ações em questões relativas à situação dos beneficiários, as quais envolvem troca de lotes e regularização da documentação de transferência das parcelas.

85. A recomendação 9.2.3 visa a fortalecer o planejamento das ações de acompanhamento dos assentamentos rurais pelas Superintendências Regionais e a instituir rotinas que orientem estes trabalhos.

86. As atribuições do Incra quanto ao acompanhamento envolvem diversas áreas, mencionadas anteriormente, inerentes à implantação e desenvolvimento de assentamentos. De acordo com o programa de ATES, os serviços relacionados ao desenvolvimento do assentamento deverão ser executados e monitorados pelos contratados, sobretudo pelas equipes de articuladores, que deverão trabalhar integradas às Superintendências Regionais. Foram previstos o dimensionamento das equipes, a base territorial de atuação e a elaboração de planos de ação, atendendo a recomendação 9.2.3.

87. Contudo, a Política instituída veio solucionar parte dos desafios da instituição junto aos assentamentos rurais. A estrutura interna do Incra e os processos de trabalho não sofreram alterações. Espera-se a aprovação de nova estrutura para reorganização da autarquia. Nesse sentido, não houve definição quanto à instituição de instrumentos de planejamento e de orientação das atividades a serem realizadas pelos servidores do Incra nos assentamentos rurais, porém esses parâmetros foram instituídos no que diz respeito ao programa de ATES na figura dos articuladores. Portanto, considera-se a recomendação parcialmente implementada.

88. Da mesma forma, não houve esclarecimentos, na entrevista realizada na sede do Incra, sobre a forma de organização dos serviços executados diretamente pela instituição junto aos assentamentos e sobre o tipo de apoio que tem sido dado aos servidores designados para a execução dos trabalhos de campo (recomendação 9.2.4). A orientação da autarquia tem sido no sentido de não padronizar procedimentos a nível nacional, dadas as diversidades regionais. O importante, contudo, é que ambas as vertentes de serviços (executados diretamente ou terceirizados) cheguem até os beneficiários e que aos servidores seja oferecida condições que possibilitem a realização das atividades previstas com maior eficácia. A recomendação supra será melhor avaliada por ocasião dos próximos monitoramentos que serão realizados também junto às Superintendências Regionais. No momento, a recomendação será considerada não implementada.

Determinação 9.2.5. regulamente as atribuições relativas ao controle e fiscalização de assentamentos rurais, decorrentes da Lei n.º 4.504/64, do Decreto n.º 59.428/66 e das cláusulas estabelecidas no contrato de assentamento, firmado entre o Incra e os respectivos beneficiários;

Providências adotadas

89. Em atendimento à recomendação do TCU, foi informado no Plano de Ação que está em análise proposta de norma que regulamenta, de forma sistemática, a ação de fiscalização quanto ao cumprimento das condições estabelecidas para ocupação dos lotes nos Projetos de Assentamento, conforme preconiza a Lei n.º 4.504/64 e o Decreto n.º 59.428/66.

Análise

90. As atividades relativas às fiscalizações voltadas ao controle da ocupação e da utilização dos lotes decorrem da natureza do contrato que se firma entre o Incra e o beneficiário. Atualmente, firma-se o instrumento de concessão de uso. O beneficiário se obriga a residir no assentamento com sua família, nos termos da Lei. É motivo de rescisão contratual deixar de cultivar direta e pessoalmente a terra por um período de três meses. Em razão dessas disposições, nos casos em que os beneficiários necessitem se ausentar, ou mesmo pernoitar fora por determinado período, deverá ser autorizado pelo Incra.

91. Conforme ressaltado no Relatório de Auditoria de 2003, as práticas de controle, juntamente com a regularização da situação das famílias, interferem na esfera de vida privada do indivíduo e resultam em grande volume de trabalho para a Autarquia. Apesar da importância desse trabalho, essas atribuições não se encontram previstas no Regimento Interno do Incra e não há regulamentação, rotinas de trabalho nem limitação à atuação individual em campo.

92. A atividade de controle dos lotes corresponde a grande parte das demandas de trabalho nos assentamentos rurais, visa à proteção do patrimônio público, protege as famílias contra inserções não autorizadas nos assentamentos e contra a utilização ilegal dos lotes. É fundamental para a organização do processo de implementação da reforma agrária.

93. A entrevista realizada com o Incra demonstrou que o assunto não tem sido priorizado.

94. Deve ser ressaltado que o TCU, no item 9.2.12 do Acórdão n.º 557/2004-P, que trata de levantamento de auditoria realizado pela Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob) com a finalidade de verificar a conformidade do processo administrativo de desapropriação de imóveis para fins de reforma agrária, determinou à Autarquia que estabeleça a obrigatoriedade de supervisão periódica da utilização dos lotes, a fim de assegurar o cumprimento dos arts. 21 e 22 da Lei n.º 8.629/93, que autorizam a reversão ao patrimônio do Incra dos lotes abandonados ou transmitidos ilegalmente pelos beneficiários da reforma agrária. Reiteramos, pois, a importância da matéria, considerando não implementada a determinação 9.2.5.

Determinação 9.2.6. estabeleça política de assistência técnica voltada aos assentamentos rurais;

Providências adotadas

95. O Serviço de Assessoria Técnica, Social e Ambiental à Reforma Agrária – ATES foi regulamentado por meio da Norma de Execução Incra/SD/n.º 39, de 30 de março de 2004 (D.O.U. n.º 84, de 04-05-2004, Seção 1, pág. 53) e pelo Manual Operacional, aprovado pela Ordem de Serviço Incra/SD/n.º 02, de 18 de agosto de 2004 (fls. 33/123).

96. Trata-se de suporte, de caráter amplo, aos beneficiários da reforma agrária, desde a fase de implantação do assentamento, o qual procura suplantar deficiências técnicas e gerenciais que prejudicam a organização do assentamento e a produção nas parcelas. Institucionalmente, o Serviço de ATES é parte de um Programa de Qualidade e Produtividade nos Assentamentos da Reforma Agrária.

97. Segundo informação constante do Plano de Ação encaminhado pelo Incra, em 2004 a meta era atender 328.265 famílias e, no ano de 2005, alcançar a totalidade dos projetos com prestação de serviços de ATES. Os convênios foram firmados, em sua maioria (90%), no final de 2004, e os recursos estão sendo liberados no mês de março de 2005.

98. O Serviço de Assessoria Técnica, Social e Ambiental à Reforma Agrária – ATES – visa implantar uma ação descentralizada de apoio às famílias dos agricultores assentados nos Projetos de Reforma Agrária e Projetos de Assentamentos reconhecidos pelo Incra, com iniciativa do Governo Federal, coordenado pela Autarquia em parceria com outras instituições públicas, privadas, entidades de representação dos trabalhadores rurais e organizações não-governamentais ligadas à Reforma Agrária.

99. Pretende-se prestar orientação sobre os diversos aspectos inerentes ao desenvolvimento dos Projetos de Assentamento, tais como: crédito rural, capacitação, cooperação, organização rural, infra-estrutura e serviços sociais, infra-estrutura produtiva, extrativismo, sistemas de produção, mercado e comercialização, agroindustrialização e meio ambiente.

100. São as seguintes as diretrizes básicas do programa de ATES: acesso aos serviços, os quais devem ser públicos, gratuitos, e voltados ao desenvolvimento sustentável; respeito às

tradições e costumes; promoção da viabilidade econômica, da segurança alimentar e da sustentabilidade ambiental das áreas de assentamento; adoção de novos enfoques metodológicos e participativos e de paradigmas baseados na agroecologia; modelos de gestão capazes de monitorar, avaliar e promover as devidas correções das ações em tempo real, mediante participação dos diferentes atores sociais, contribuindo para a construção do controle social; desenvolver processos educativos permanentes e continuados e, finalmente, desenvolver um programa de capacitação participativo.

101. Entende-se por Serviço de Assessoria Técnica, Social e Ambiental à Reforma Agrária – ATES o seguinte:

a) conjunto de técnicas e métodos, constitutivos de um processo educativo, de natureza solidária, permanente, voltado para a construção do conhecimento e das ações direcionadas à melhoria da qualidade de vida das famílias assentadas nos projetos de reforma agrária, tomando por base a qualificação das pessoas, das comunidades e de suas organizações, visando a sua promoção em termos ambientais, econômicos, sociais e culturais, no âmbito local, territorial e regional, dentro do que enseja o conceito de desenvolvimento rural sustentável;

b) participação em ações de natureza técnicoambientais, econômicas, culturais e sociais, voltadas para a construção do processo de desenvolvimento dos projetos de assentamento, criados e a serem recuperados; e

c) estratégias iniciais de implantação de assentamentos, que visa garantir a segurança alimentar e nutricional das famílias no primeiro ano de assentamento, mediante a formulação de projetos de Exploração Anual (PEA), de caráter preliminar, bem assim da elaboração de Planos de Desenvolvimento dos Assentamentos (PDA), considerados como ações permanentes; e, nas áreas a serem recuperadas, a elaboração do Plano de Recuperação do Assentamento (PRA), que assegure complementarmente a recuperação do passivo ambiental, social e econômico, inerente às áreas de reforma e desenvolvimento agrário.

102. Foram previstas instâncias de coordenação e decisão dos serviços compostas por uma Coordenação Nacional e pelas Coordenações Regionais. As instâncias de execução técnica são: Equipes de Articuladores, Núcleos Operacionais e Especialistas.

103. Segundo a Norma de Execução Incra/SD/n.º 39, de 30 de março de 2004, a Coordenação Nacional será composta por representantes da Superintendência Nacional do Desenvolvimento Agrário - SD/Incra, a quem cabe a coordenação, das Secretarias de Desenvolvimento Territorial e da Agricultura Familiar do MDA, de outros órgãos federais envolvidos com o desenvolvimento rural e pelas representações nacionais dos trabalhadores rurais, indicados e nomeados por ato das autoridades competentes.

104. Compete à Coordenação Nacional, entre outras atribuições:

a) definir os critérios para alocação dos recursos relativos aos serviços de ATES e das Equipes de Articuladores, com base nas áreas territoriais definidas pelo MDA e/ou áreas prioritárias estabelecidas pelo Incra para os projetos de assentamento, bem como controlar, acompanhar, fiscalizar e monitorar a aplicação;

b) compatibilizar e integrar os serviços de ATES do Incra, direcionados às suas áreas de jurisdição, às ações correlatas a serem desenvolvidas pelo Departamento de Assistência Técnica e Extensão Rural - DATER/SAF/MDA;

c) orientar as Coordenações Regionais na aplicação dos recursos de ATER do PRONAF A, no sentido de evitar a duplicidade de aplicação; e

d) compatibilizar e integrar os serviços de ATES do Incra, direcionados às suas áreas de jurisdição, às ações correlatas a serem desenvolvidas pelo Departamento de Assistência Técnica e Extensão Rural - DATER/SAF/MDA;

105. A Coordenação Nacional deve ser formada por 50% de representantes do Governo Federal, órgão de assistência técnica estatal e instituições financeiras públicas; e 50% de entidades de representação ou coordenação de trabalhadores e trabalhadoras rurais, desde que possuam representação em pelo menos três regiões do país e representação de organizações não - governamentais, organizadas em redes, sendo que todas as entidades devem estar envolvidas com o

programa de ATES. Deve-se assegurar a representação de mulheres, jovens e populações tradicionais atendidas pelo referido programa.

106. A Coordenação deverá se reunir, ordinariamente, com intervalo de 90 dias, asseguradas reuniões extraordinárias. O voto de desempate será exercido pelo Incra.

107. Quanto às coordenações regionais, serão compostas por representantes das Superintendências Regionais do Incra, a quem cabe a sua coordenação executiva, representantes do Governo Estadual, representações estaduais ou regionais dos trabalhadores rurais e outras entidades ligadas aos serviços de assessoria técnica, desde que diretamente envolvidas com o programa. As reuniões ordinárias serão realizadas com intervalo de 60 dias.

108. Os critérios para composição da Coordenação Regional foram definidos segundo a NE n.º 39/2004 e o Manual Operacional da ATES:

- 50% de Membros dos Governos, Federal e Estadual, Órgão de Assistência Técnica Estatal, Instituições Financeiras Públicas, SEBRAE, SENAR, Universidades, etc. desde que estejam envolvidos diretamente com o Programa de ATES; e

- 50% de Entidades de Representação ou Coordenação de trabalhadores e trabalhadoras rurais, desde que atuantes em 1/3 dos Territórios e/ou áreas prioritárias do Incra, e organizações não-governamentais, envolvidas com o programa de ATES, ficando a participação limitada à 20 % das vagas para este segmento de representação.

109. Compete à Coordenação Regional:

a) contratar, coordenar e supervisionar os serviços;

b) efetuar, preferencialmente em parcerias com outros organismos afins, o levantamento das demandas dos serviços de ATES para o planejamento das ações, com vistas ao acompanhamento das fases de implantação, desenvolvimento e recuperação dos Projetos de Assentamento da Reforma Agrária;

c) definir os recursos a serem alocados;

d) subsidiar a celebração de convênios plurianuais e/ou outros instrumentos similares entre o Incra e os organismos a serem contratados para execução dos serviços de ATES, bem assim para elaboração e implementação do Projeto de Exploração Anual - PEA, dos Planos de Desenvolvimento dos Assentamentos - PDA e dos Planos de Recuperação dos Assentamentos - PRA;

e) analisar e aprovar os Planos de Trabalho e os Projetos Técnicos;

f) orientar a entidade representativa dos assentados para acompanhar, controlar e avaliar a eficácia dos serviços de ATES, incluindo os PEA, PDA E PRA;

g) avaliar, juntamente com os beneficiários, as prestadoras dos serviços de ATES, o processo de desenvolvimento das ações e a qualidade dos serviços executados, mediante visitas periódicas; e

h) emitir parecer para o pagamento dos serviços efetivamente prestados, atendidas as exigências legais.

110. As coordenações devem também deliberar sobre suas regras de funcionamento; propor estudos e medidas que visem à qualificação e ampliação do Programa de ATES; avaliar as propostas de conteúdo e metodologias para os programas de capacitação dos técnicos em nível regional; assegurar o desenvolvimento de metodologias e procedimentos adequados às diversidades locais; identificar e propor indicadores de desempenho e de resultados, considerando as especificidades locais, respeitadas as orientações da Coordenação Nacional; bem como monitorar e avaliar o programa, assegurando a consecução dos seus objetivos.

111. A seleção e a contratação das prestadoras de serviços deve envolver o seguinte fluxo, mencionado no Manual Operacional da ATES:

- convidar entidades para credenciamento (instituições de RA);

- emitir parecer sobre o credenciamento (servidor do Incra/Assegurador);

- selecionar e credenciar entidades (Coordenação Regional);

- informar às prestadoras de serviços a regionalização dos Núcleos (Coordenação Regional);

- apresentar- se à organização dos assentados (empresas credenciadas);

- selecionar a prestadora de serviços e indicar a formação profissional dos técnicos (organização dos assentados);

- selecionar profissionais (prestadora de serviços);
- analisar curriculum e aprovar profissionais (Coordenação Regional); e
- subsidiar a Superintendência Regional na elaboração do Termo de Convênio ou Contrato (Coordenação Regional).

112. Solicitamos, durante o monitoramento, que a autarquia nos informasse sobre a implantação das Coordenações Nacional e Regionais, bem como os quantitativos de articuladores, núcleos operacionais e PDA em cada uma das Superintendências Regionais. Destacamos que estes são os parâmetros a serem acompanhados para se verificar a implementação da política proposta. Os dados apresentados pelo Incra, abaixo relacionados, demostram a situação atual (fls. 235/236, vol. 1):

SR/UF	***Coordenações Regionais instaladas e em funcionamento***	***Articuladores (total)***	*Núcleo Operacional **(total)***	***PDA***
Região Norte				
SR-01/PA	*Sim*	*12*	*18*	
SR-14/AC	*Sim*	*4*	*21*	*223*
SR-15/AM	*Sim*	*5*	*5*	*3*
SR-17/RO	*Sim*	*11*	*36*	*226*
SR-21/AP	*Sim*	*2*	*14*	*3*
SR-25/RR	*Providenciando Ato Formal*	*3*	*11*	
SR-26/TO	*Sim*	*2*	*24*	*141*
SR-27/PA-Marabá	*Sim*	*12*	*16*	*118*
Total	*7*	*51*	*145*	*214*
Região Sudeste				
SR-06/MG	*Sim*	*3*	*5*	*7*
SR-07/RJ	*Providenciando Ato Formal*			
SR-08/SP	*Providenciando Ato Formal*	*7*	*12*	*9*
SR-20/ES	*Sim*	*3*	*7*	*5*
Total	*2*	*13*	*24*	*21*
Região Sul				
SR-09/PR	*Sim*	*3*	*12*	
SR-10/SC	*Sim*	*2*	*7*	
SR-11/RS	*Sim*	*6*	*5*	
Total	*3*	*11*	*24*	
Região Nordeste				
SR-02/CE	*Providenciando Ato Formal*	*11*	*9*	
SR-03/PE	*Providenciando Ato Formal*	*1*	*4*	*9*
SR-05/BA	*Sim*	*4*	*13*	*14*
SR-12/MA	*Sim*	*13*	*25*	*73*
SR-18/PB	*Sim*	*10*	*10*	
SR-19/RN	*Sim*	*8*	*5*	
SR-22/AL	*Providenciando Ato Formal*			
SR-23/SE	*Sim*	*3*	*19*	
SR-24/PI	*Sim*	*7*	*23*	
SR-29/Médio São Francisco	*Sim*		*2*	*2*
Total	*7*	*57*	*110*	*98*
Região Centro-Oeste				
SR-04/GO	*Sim*	*3*	*2*	*8*
SR-13/MT	*Providenciando Ato Formal*	*4*	*15*	
SR-16/MS	*Sim*	*2*	*4*	
SR-28/DF e Entorno	*Sim*	*3*	*5*	
Total	*3*	*12*	*26*	*8*
Total Nacional	***22***	***144***	***329***	***341***

Análise

113. Há época de elaboração do Relatório de Auditoria, o Incra não tinha uma política de assistência técnica voltada aos assentamentos rurais, obrigando-se, apenas, no contrato firmado com os beneficiários, a articular parcerias para execução dos serviços. Os serviços de assistência técnica eram prestados em caráter pontual e descontínuo, constituindo sobretudo de atividades de elaboração de projetos, laudos, negociação de dívidas e realização de serviços burocráticos junto aos agentes financeiros (item 3.64 do RA).

114. As instituições, organizações e técnicos envolvidos com a implantação de assentamentos rurais há muito concluíram que as peculiaridades da população beneficiária (escolaridade, grau

de informação, heterogeneidade relativa à prática de trabalho rural) exigem outro tipo de suporte, além da Assistência Técnica tradicional. Nesse sentido, os serviços deveriam ser oferecidos desde a chegada dos interessados ao assentamento para melhor aproveitamento dos recursos, e para que os serviços oferecidos pelo órgão gestor fossem implementados no ritmo e no momento apropriado à produção agrícola.

115. A nova sistemática implementada pelo Incra vai ao encontro dessa concepção. Prevê apoio compatível com o perfil da população e com o ritmo das demandas das famílias que foram beneficiadas. Além disso, o modelo regulamentado contempla várias instâncias de controle social ao processo de decisão e execução das ações, o que potencializa a atuação do órgão gestor, em face das dificuldades institucionais e operacionais do órgão gestor para o cumprimento de suas atribuições.

116. A política instituída atende ao proposto pelo TCU no Acórdão n.º 391/2004 – Plenário, item 9.2.6, no sentido que seja estabelecida política de assistência técnica voltada aos assentamentos rurais, encontrando-se em fase de implementação dos instrumentos de gestão e de execução.

117. Porém, conforme relatado, foi previsto o gerenciamento compartilhado com estados, municípios, organizações e movimentos sociais, os quais devem atuar por meio de coordenações. Verifica-se, contudo, a necessidade de aperfeiçoamento do sistema de gestão por meio da regulamentação dessas comissões, que compartilharão as decisões com os responsáveis pelas ações no Incra, ainda que estes tenham voto qualificado, nos termos da NE n.º 39/2004.

118. Foi comentado junto aos gestores, por ocasião da visita de monitoramento, sobre a necessidade de que seja delimitada a atuação e a responsabilidade das coordenações. Essa regulamentação deve ocorrer por meio de instrumento compatível com a importância dessas comissões para o processo decisório dos serviços de ATES e deve apontar entidades participantes, modo de funcionamento, natureza da participação (deliberativa/consultiva), prazo de permanência dos membros, o caráter remunerado ou gratuito dessa participação e outras definições necessárias à delimitação dessa atuação.

119. Dada a importância dessa regulamentação para o aperfeiçoamento da política coordenada pelo Incra, sugerimos que seja recomendado ao responsável que defina os limites da responsabilidade das coordenações nacional e regionais na gestão dos Serviços de Assessoria Técnica Social e Ambiental – ATES por meio da regulamentação de sua atuação, abrangendo entidades participantes, modo de funcionamento, natureza da participação (deliberativa/consultiva), prazo de permanência dos membros, o caráter remunerado ou gratuito dessa participação e outras definições necessárias à delimitação dessa atuação.

120. Questionou-se também o apoio administrativo para atuação dessas comissões. As informações prestadas não foram esclarecedoras. O assunto deve ser aprofundado junto às Superintendências Regionais no segundo monitoramento. Foi mencionada a proposta do Regimento Interno da Autarquia, que deverá contribuir para a melhoria de várias das dificuldades hoje existentes na área operacional.

121. Além desses aspectos, na próxima etapa de monitoramento deverá ser acompanhada a implementação dos instrumentos de execução da política e o alcance de metas. No quadro que expõe a situação atual das quantidades de Coordenações Regionais, articuladores, núcleos regionais e PDAs implantados ficou evidenciado que sete Coordenações estão em fase de implantação, bem como que já existem diversos articuladores e núcleos operacionais atuando. Quanto ao número de PDAs que ainda se encontra com baixa implementação em algumas superintendências, consideramos que isso deve-se ao pouco tempo de implementação desta nova política de assistência técnica, que alterou o modelo anterior dos Plano de Desenvolvimento de Assentamentos.

Determinação 9.2.7. regularize a situação dos servidores designados para a Função Comissionada Técnica de Empreendedor Social que se encontram desviados das atividades previstas na Portaria n.º 1.048/2000, com vistas a evitar o pagamento indevido da gratificação inerente à referida função;

Providências adotadas

122. A Lei n.º 11.090, de 7/1/2005, originária da Medida Provisória n.º 216, de 24/09/2004, que implantou o plano de carreira do Incra, tendo sido remanejados ao Ministério do Planejamento 1.114 Funções Comissionadas Técnicas e, mediante a Portaria/Incra/P n.º 707, de 13/10/2004, levou a dispensa dos servidores investidos nas referidas funções , inclusive aqueles que exerciam as atividades previstas no extinto programa Empreendedor Social.

Análise

Ante as providências adotadas com o intuito de adequar o quadro de pessoal do Incra à nova sistemática de cargos e salários, as Funções Comissionadas Técnicas de Empreendedor Social foram extintas e houve a dispensa dos servidores que as exerciam. Entendemos que esta determinação foi implementada.

Determinação 9.2.8. realize levantamento das dificuldades operacionais das Superintendências Regionais, com o intuito de prover essas unidades dos meios necessários ao desenvolvimento de suas atribuições;

Providências adotadas

123. O Incra informou que adotou a prática do planejamento estratégico, com objetivo de reorganizar o Incra e buscar junto à sociedade contribuições que permitam o conhecimento da realidade, identificando demandas, ofertas, parceiros e respectivas capacidades operacionais.

124. A entidade apresentou levantamento com propostas de aquisição de equipamentos de informática, mencionando, por meio do Memo/Circular/SE/n.º 116/2004, o plano de aquisição de equipamentos de informática/2004, no qual consta demonstrativo da demanda desses itens por Superintendência Regional.

125. Também foi apresentado quadro consolidado da frota de veículos do Incra, bem como quadro com a intenção de distribuição de novos veículos a serem adquiridos pela Autarquia para uso nas Superintendências Regionais.

Análise

126. Uma vez que a entidade adotou o planejamento estratégico e encontra-se em processo de aquisição de bens de informática e veículos, entendemos que esta medida está em implementação.

127. Não obstante terem sido apresentados os levantamentos, entendemos que seja oportuno realizar consulta às Superintendências Regionais em próximos monitoramentos, com vista a verificar a evolução dessas medidas.

Determinação 9.2.9. estabeleça, em conjunto com as Superintendências Regionais, meios de coordenação das atividades técnicas, administrativas e gerenciais da Autarquia;

Providências adotadas

128. Foi apresentado documento intitulado "Revisão da Estrutura Organizacional do Incra", propondo alternativas e opções de estrutura organizativa da Autarquia.

129. No documento o Grupo de Trabalho instituído pela Portaria/Incra/P nº 341/2003, para realizar o trabalho, identificou os produtos finalísticos, avaliou a qualidade da produção e estrutura organizativa da Autarquia e levantou as limitações e deficiências, dentro da estrutura da Autarquia.

130. Foram destacados três produtos finalísticos: "Estrutura Fundiária ordenada e administrada", "Assentamentos implementados" e "Projetos de Assentamentos recuperados".

131. O documento está sendo utilizado para a elaboração do novo Regimento Interno do Incra, que deverá trazer os meios de coordenação das atividades técnicas, administrativas e gerenciais da Autarquia.

Análise

132. O Incra possui a Sede em Brasília e mais 29 Superintendências Regionais. Nas Superintendências visitadas pela equipe de Auditoria verificou-se falta de unidade institucional, ausência de consenso sobre as políticas na área de organização agrária e a descontinuidade administrativa.

133. O documento apresentado propõe a revisão da estrutura organizativa do Incra, baseada em produtos finalísticos da Autarquia e sua estruturação de forma a se adequar aos programas de governo previstos no PPA.

134. Uma vez que o referido documento demostrou apenas a intenção de restruturação do Incra não garantindo que exista coordenação efetiva das atividades conforme determinado, entendemos que esta medida não foi implementada devendo no próximo monitoramento ser verificada a sua implementação.

Determinação 9.2.10. regularize a relação com a Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo por meio de instrumento que contemple a transferência de recursos da União para os assentamentos estaduais, bem como a prestação de serviços de assistência técnica aos assentamentos federais por parte daquela Fundação;

Providências adotadas

135. Registra-se, no Plano de Ação, que o programa de ATES prevê a celebração de convênios com entidades prestadoras de serviços de assistência técnica devidamente credenciadas no Incra, motivo pelo qual as ações que estão sendo realizadas pela Fundação ITESP deverão estar formalizadas. A sede do Incra solicitou, por meio do MEMO/Incra/SD/N.º 443/2004, de 01.12.2004, que a Superintendência Regional de São Paulo regularize a situação. Durante a execução deste monitoramento, foi encaminhada à equipe de monitoramento cópia do Convênio Incra/SR-08/SP/n.º 99.000/2004 (fls. 159/164), celebrado entre o Incra e a Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva" (Itesp), objetivando o incremento na assistência técnica, Social e Ambiental (Ates), nos projetos de assentamentos no estado de São Paulo.

Análise

136. Ante a celebração do convênio supra visando amparar as relações entre o Incra e o Itesp no que tange aos serviços de assistência técnica, consideramos a determinação implementada.

Determinação 9.2.11. mantenha o gerenciamento do Sistema de Informações de Projetos de Reforma Agrária nas Superintendências Regionais, exclusivamente, no âmbito das Divisões de Suporte Operacional, nos termos do previsto no § 3º, artigo 20 do Regimento Interno do Incra, alterando a situação constatada na Superintendência Regional de São Paulo;

Providências adotadas

137. Foram feitas gestões junto à Superintendência Regional de São Paulo em 2003, trazendo de volta as atividades e a gestão do SIPRA para a Divisão Operacional, conforme previsto no Regimento Interno.

Análise

138. Destacamos que o SIPRA está em processo de substituição pelo Sistema de Informações Rurais (SIR). Este novo sistema, por ser feito a partir de um sistema de banco de dados mais robusto, permitirá um amplo acesso dos servidores aos dados, não havendo mais necessidade de restringir este acesso a um setor das Superintendências Regionais.

139. As providências tomadas implementaram, de imediato, a recomendação do TCU.

Recomendação 9.3.1. estabeleça grupo de contato de auditoria, com a participação de representante da Secretaria Federal de Controle Interno, para atuar como canal de comunicação com este Tribunal e para acompanhar a implementação das recomendações desta Corte de Contas, a evolução dos indicadores de desempenho e o atingimento das respectivas metas;

Providências adotadas

140. O Incra, por meio da Portaria/Incra/P/N.º 789/2004, constituiu grupo de ação para elaboração de Plano de Ação, previsto no Acórdão 391/2004-Plenário do TCU.

141. Membros deste grupo vieram a ser contatados durante este monitoramento para expor a situação atual das medidas implementadas, por meio de reuniões e solicitação de documentos.

Análise

142. Embora não tenha sido formalmente criado um grupo de contato, a elaboração do plano de ação levou à formação de uma rede de servidores que estão acompanhado as medidas emanadas pelo TCU.

143. Porém, como estão previstas alterações no Regimento Interno da Autarquia, poderá ocorrer mudanças na lotação e atribuições dos responsáveis que atualmente acompanharam as medidas decorrentes da determinações do Tribunal.

144. Neste contexto, consideramos que esta medida foi parcialmente implementada, pois embora não tenha havido uma designação formal de um grupo de contato de auditoria, havia servidores acompanhando a implementação das deliberações do Acórdão em tela. Entendemos que com a restruturação do Incra tornar-se-á necessária a designação de servidores que possam ser contatados para manter a equipe de monitoramento informada sobre as medidas tomadas, visando a implementação das deliberações dessa Corte de Contas.

Recomendação 9.3.2. desenvolva programação anual de treinamento, com vistas a capacitar os servidores responsáveis por atividades junto aos assentamentos rurais para a execução das atribuições inerentes a essas atividades;

Providências adotadas

145. O Incra informou que desenvolve anualmente ações para a implementação do Plano Nacional de Capacitação para seus servidores, em atendimento ao Decreto n.º 2.794, de 01/10/98, que estabelece a Política Nacional de Capacitação dos Servidores Públicos Federais. Foi enviado ao Tribunal o Plano Nacional de Capacitação – 2004, formulado com base no diagnóstico resultante do Levantamento de Necessidades de Treinamento – LNT/2004. Foi enviado também demonstrativo das ações de capacitação desenvolvidas em 2004 detalhando, por servidor, as ações desenvolvidas.

146. O Levantamento de Necessidades de Treinamento – LNT/2004 teve como ponto de partida a identificação dos entraves/problemas das unidades e o estabelecimento de prioridades.

147. O Plano Anual de Capacitação incorpora todas as Unidades Centrais e Superintendências Regionais. Foram estabelecidas diretrizes básica, operacionais e específicas para a sua construção.

148. O Plano foi precedido de diagnóstico, que abrangeu um número significativo de servidores do Incra. A metodologia utilizada buscou a correlação das solicitações/necessidades de capacitação com os objetivos e metas institucionais.

149. Acrescenta-se, ainda que o Incra firmou convênio com o Centro de Estudos Religiosos e de Investigação Social – Ceres e com o Centro de Pós-Graduação em Desenvolvimento Agrícola e Sociedade (CPDA) da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro para capacitação de servidores e de assentados.

Análise

150. Foi encaminhada a programação relativa ao exercício de 2004. Verificamos que as ações de capacitação totalizaram 1.399 treinamentos, realizados na sede e nas Superintendências Regionais, sendo gastos R$ 1.072.965,87 (um milhão, setenta e dois mil e novecentos e sessenta e cinco reais e oitenta e sete centavos) para realizá-los.

151. Assim, entendemos que esse ponto está em implementação, devendo ser acompanhado nos próximos monitoramentos a evolução dos números acima.

Recomendação 9.3.3. coordene e articule, nas Superintendências Regionais, os serviços executados por diferentes entidades, entre os quais deve ser oferecida capacitação quanto à criação e à administração de entidades associativas e quanto à normatização sobre a execução de convênios, contratos e licitações públicas;

Recomendação 9.3.4. mantenha a população assentada informada sobre a execução de obras e serviços de engenharia, mediante entrega de cópia dos extratos de contrato ou convênio e de cópia do projeto básico aos representantes do assentamento beneficiado;

Providências adotadas

152. Conforme mencionado no Plano de Ação encaminhado pela Autarquia, a nova política de Assistência Técnica responde a várias dificuldades encontradas sobre diversas ações que estavam sendo desenvolvidas pelo Incra ou de forma terceirizada. O processo deve ser essencialmente de educação e de qualificação para a gestão da organização dos assentamentos nas diversas áreas.

153. Uma das competências previstas para as coordenações regionais é orientar a entidade representativa dos assentados para acompanhar, controlar e avaliar a eficácia dos serviços de ATES, incluindo o Plano Estratégico do Assentamento, o Plano de Desenvolvimento do

Assentamento e o Plano de Recuperação do Assentamento. Também o fortalecimento político da organizações é um dos aspectos a serem avaliados na nova política.

154. Foi informado também que a nova proposta de Regimento Interno prevê uma Divisão de Infra-estrutura nas Superintendências Regionais, bem como um comitê de acompanhamento de obras formado por entidades e Incra.

Análise

155. Em face da situação observada nos assentamentos rurais durante a auditoria de 2003, a equipe constatou demanda dos beneficiários por informações relativas à situação do assentamento, à regulamentação que recai sobre os assentados e à resolução de problemas individuais junto ao Incra (item 3.18 do RA). O levantamento demonstrou baixo grau de informação nos assentamentos visitados (item 3.25 do RA). Além disso, obras têm sido executadas pelos municípios, por meio de convênio, sem que os beneficiários participem da definição e acompanhamento desses serviços (item 3.30 do RA).

156. Ante a nova sistemática de assistência técnica, as equipes de ATES deverão executar junto aos assentamentos rurais diversas ações educativas. Nesta etapa de monitoramento, ainda não há informações conclusivas sobre como essas ações serão executadas em todo o país. Como a política de ATES está voltada para a organização dos assentamentos rurais e, portanto, para a capacitação de associações, entendemos que a recomendação 9.3.3 encontra-se em implementação.

157. Essas equipes deverão conduzir as ações de desenvolvimento dos assentamentos. Não está clara a relação que as referidas equipes deverão estabelecer com outras entidades que queiram apoiar o processo, oferecendo capacitação e outros serviços. Quanto à pauta de capacitação oferecida, é assunto que merece ser objeto de entrevista junto às contratadas.

158. Durante a entrevista realizada na sede do Incra, foi mencionado que, em geral, diversos convênios são firmados com a finalidade de prestar orientação à população assentada. Foi sugerido, então, que o Plano de Ação seja mais detalhado sobre essas ações, apresentando exemplos de práticas que vêm ocorrendo nas regionais.

159. Quanto à recomendação 9.3.4, não há elementos que comprovem a melhoria de comunicação junto aos assentados sobre obras e serviços de engenharia a serem realizados nos assentamentos rurais, permanecendo a recomendação não implementada.

Recomendação 9.3.5. incentive a realização de fóruns regionais entre técnicos do Incra, associações de assentados, sindicatos, movimentos, agentes financeiros e agentes estaduais, que atuem na agricultura e reforma agrária, conforme experiência da Superintendência Regional do Ceará, com vistas a propiciar interação entre os diferentes setores que atuam nos assentamentos rurais e conhecimento das dificuldades encontradas;

Providências adotadas

160. Informa-se que, a partir do II Plano Nacional de Reforma Agrária, um dos meios de se consolidar a nova política do Incra foi a realização de fóruns regionais entre as diversas instituições e entidades ligadas à reforma agrária. Esses fóruns estão acontecendo nas Superintendências Regionais, visando a orientar a elaboração dos Planos Regionais de Reforma Agrária – PRRA.

Análise

161. Entendemos que esses fóruns vão ao encontro do recomendado por esta Corte. Não obstante a medida estar em implementação, consideramos oportuno sugerir que se apresente, no próximo Plano de Ação, o detalhamento de eventos que vêm sendo realizados.

Recomendação 9.3.6. adote medidas com vistas a incorporar à norma que regulamenta os serviços relativos ao Plano de Desenvolvimento do Assentamento Rural - PDA:

9.3.6.1. a contribuição a ser dada, pelo processo de elaboração do documento, à melhoria da capacidade de gerenciamento das parcelas e do assentamento pela população beneficiada;

9.3.6.2. a exigência de que a prestação dos serviços de elaboração do PDA seja realizada por equipe técnica multidisciplinar, preparada para o desenvolvimento de trabalho formativo junto aos assentados;

9.3.6.3. a definição do prazo de elaboração do PDA, o qual deve estar de acordo com a finalidade organizativa/formativa a que o processo se propõe;

9.3.6.4. a previsão de avaliação e revisão periódica do Plano;

Recomendação 9.3.7. quanto ao Plano de Desenvolvimento do Assentamento Rural - PDA:

9.3.7.1. solicite das entidades contratadas a elaboração de cartilhas, em linguagem acessível, com informações quanto à programação, às conclusões e às recomendações do PDA, para divulgação junto ao assentamento beneficiado pela ação;

9.3.7.2. contrate a elaboração do PDA no momento de instalação das famílias, com vistas a que a orientação quanto à ocupação e ao parcelamento das terras seja dirigida em tempo hábil ao seu aproveitamento;

9.3.7.3. inclua, nos contratos relativos aos serviços de elaboração do PDA, a previsão de discussão periódica entre a entidade contratada, os servidores que atuam junto ao assentamento beneficiado pela ação e a área responsável pelo acompanhamento dos procedimentos técnicos, de forma a promover a integração das várias instâncias que atuam no assentamento e a garantir a legitimidade das recomendações previstas no PDA;

Providências adotadas

162. Ressalta-se que o PDA propicia um diagnóstico completo da realidade dos assentamentos e dos assentados, fornecendo os indicadores para o seu desenvolvimento social, econômico, cultural e ambiental. Esta etapa de planejamento das ações a serem implantadas nos assentamentos foi concebida como parte integrante do serviço de ATES, para sanar as dificuldades anteriores, tendo em vista que as empresas que elaboravam os planos, em sua maioria, não eram as mesmas que assessoravam a sua execução. Na nova política de ATES, a entidade conveniada, além da elaboração do PDA, tem como obrigação apoiar sua implementação.

163. Hoje prevê-se dois instrumentos de planejamento das ações a serem realizadas nos assentamentos: o Projeto de Exploração Anual - PEA, de caráter preliminar, e o Plano de Desenvolvimento do Assentamento – PDA, de caráter permanente, os quais envolvem desde o processo de planejamento da ocupação e utilização racional até o seu pleno desenvolvimento.

164. Segundo o previsto no art. 4º, § 5º, da Instrução Normativa Incra n.º 15/2004, que estabelece as diretrizes para criação de projetos de assentamento de reforma agrária, os serviços de ATES serão uma ação prioritária de apoio aos assentados, devendo estar disponíveis logo após a entrada da família na área. Compete às equipes de ATES a mobilização das famílias, visando elaborar e acompanhar a implementação das ações iniciais garantidoras da soberania alimentar e nutricional dos assentados.

165. A Norma de Execução Incra n.º 36/2004 fixa no artigo 4º que os acréscimos nos créditos para elaboração do PDA e PRA serão concedidos até a elaboração desses instrumentos e que estes não poderão ultrapassar a um ano, sendo as ações necessárias a sua implementação de caráter permanente.

166. Foram previstas também equipes multidisciplinares formadas por meio de processo de credenciamento estruturado em três procedimentos básicos: recrutamento, seleção e credenciamento. Durante essas etapas são feitas análises de documentos das entidades e de currículos, bem como há entrevistas com os profissionais, com base nos critérios estabelecidos no Manual Operacional de ATES para a seleção da equipe de articuladores (p.15) e para a seleção do núcleo operacional (pp.17 e 18). A reprogramação periódica e a avaliação estão inclusas no roteiro básico para o PDA, constante do Anexo 02, item 3, subitem 3.2 da Norma de Execução/Incra/SD/39/2004.

Análise

167. Conforme registrado no Relatório de Auditoria, os meios de participação dos beneficiados são insuficientes ao propósito de organização e orientação básica ao processo de gestão. Foram constatadas também pouca divulgação do documento, falta de conhecimento da finalidade do PDA pelos assentados, entre outras ocorrências.

168. O item 9.3.6 do Acórdão n.º 391/2004 - Plenário recomendou que se incorporasse à norma que regulamenta os serviços de elaboração do PDA a natureza participativa e educativa dos serviços, o seu caráter multidisciplinar, o prazo de elaboração e a necessidade de avaliação periódica das ações. Todos esses itens foram contemplados nos atuais normativos, conforme recomendado, encontrando-se, pois, implementados. A equipe de monitoramento levantou apenas

um aspecto junto aos gestores entrevistados, o qual se refere à necessidade de se estabelecer a periodicidade da avaliação do PDA. Ante a argumentação de que não se pode estabelecer prazos para todos os Estados, foi sugerido que se estabeleça critérios, por região, que orientem o processo de avaliação. Essa sugestão deverá ser objeto de recomendação nos seguintes termos: estabeleça periodicidade ou critérios que orientem a avaliação do PDA, apropriados às especificidades de cada região do País.

169. Quanto ao item 9.3.7, trata da necessidade de maior orientação das famílias por meio de cartilhas, da contratação dos serviços no momento de instalação das famílias e da necessidade de maior articulação entre entidades contratadas, servidores do Incra e a área responsável pelo acompanhamento dos procedimentos técnicos naquela instituição.

170. A IN/Incra n.º 36/2004 prevê o acompanhamento dos serviços por meio de profissionais contratados (articuladores). A vinculação com o Incra tem ocorrido por meio de servidores indicados para fazer essa articulação (asseguradores), em face das deficiências da estrutura institucional. Não há, contudo, informações acerca de como vem se dando este relacionamento, o que deve ser melhor elucidado a partir do segundo monitoramento.

171. Quanto à publicação de cartilhas, foi informado que até junho de 2005 essas serão editadas tendo como tema a implementação do programa ATES, que deverá abranger as ações de planejamento.

172. Em face do exposto, consideram-se implementadas as recomendações 9.3.6.1 a 9.3.6.4 e 9.3.7.2, restando não implementadas os itens 9.3.7.1 (elaboração de cartilhas) e 9.3.7.3 (articulação entre as várias instâncias de execução).

Recomendação 9.3.8. institua sistema de supervisão da execução das ações de assistência técnica nos assentamentos rurais;

Recomendação 9.3.9. implemente mecanismos que permitam aos assentados informar à autarquia o grau de satisfação com os serviços de assistência técnica;

Recomendação 9.3.11. apresente metodologia e plano de monitoramento das ações de implantação de assentamentos rurais por parte da Coordenação-Geral de Monitoramento e Controle, a ser desenvolvido com a participação de representantes das Superintendências Regionais e com o apoio previsto na alínea "c", § 1º do art. 17 do Regimento Interno dessa Autarquia;

Providências adotadas

173. A nova política prevê mecanismos de supervisão e acompanhamento do desenvolvimento dos assentamentos rurais. A Norma de Execução n.º 39, de 30/03/2004, Capítulo II, Seção II, artigo 6º e 7º, e o Manual Operacional, item 3.1, subitens 3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3, fixam os procedimentos administrativos e operacionais de supervisão dos serviços de assistência técnica, cuja coordenação está a cargo das coordenações nacional e regionais, bem como das equipes de articuladores, dos representantes das comunidades beneficiadas e dos técnicos do Incra indicados como asseguradores do convênio.

174. A IN n.º 39/2004 prevê que a Coordenação Regional deverá contratar, coordenar e supervisionar os serviços de ATES; orientar a entidade representativa dos assentados para acompanhar, controlar e avaliar a eficácia dos serviços de ATES, incluindo os PEA, PDA e PRA; avaliar, mediante vistorias periódicas, juntamente com os beneficiários, as prestadoras de serviços de ATES, o processo de desenvolvimento das ações e a qualidade dos serviços executados. Cabe também aos articuladores monitorar e avaliar os serviços de ATES e seus resultados.

175. O Convenente deverá encaminhar à Coordenação Regional, no decorrer da execução dos serviços, relatórios trimestrais de suas atividades, ou da prestadora de serviço quando for o caso, para fins de acompanhamento, controle e avaliação, contendo, entre outros fatos, os pontos positivos alcançados e as dificuldades encontradas.

176. O Manual Operacional de ATES prevê a avaliação da percepção dos diversos atores (agricultores, técnicos dos Núcleos, articulador e coordenações) sobre os serviços. Há também sugestão de indicadores para mensuração da atividade produtiva (Anexo XIII, fls. 26 a 30). De acordo com o Manual, a partir desses aspectos as coordenações regionais devem definir seus

instrumentos avaliadores, podendo ser questionários ou outras formas de obtenção dos indicadores recomendados.

177. Foi encaminhado projeto preliminar de Construção de Metodologia de Acompanhamento (Anexo XX do TC 012.256/2003-4), o qual prevê que a construção e a implementação terá a participação das Superintendências Regionais, utilizando-se como instrumento o sistema corporativo, denominado Sistema de Informações Rurais – SIR, módulo Assentamento.

178. O documento encaminhado pela Autarquia prevê a elaboração de rotinas de monitoramento, supervisão e fiscalização, em que serão definidos o início e o término de cada fase das ações da reforma agrária, os instrumentos necessários e a periodicidade de supervisão nos assentamentos. Contudo, não foi dado andamento às ações para desenvolvimento da proposta.

179. Para tanto, informa-se que, em agosto de 2003, o Incra contratou a Fundação Universidade Federal de Brasília/UNB para modernização tecnológica, migrando os dados do SIPRA para o SIR. Acrescenta-se que a nova política de assistência técnica vem dar efetividade às ações de acompanhamento por meio dos núcleos operacionais.

Análise

180. Há época da realização da auditoria, constatou-se que a assistência técnica era realizada de forma precária e que não havia informações sobre o desenvolvimento das famílias e sobre os serviços prestados pelas empresas. Entendeu-se necessário criar uma rotina de acompanhamento dos serviços de assistência técnica, na qual estivesse previsto canal institucionalizado de comunicação com a população assentada (item 3.71 do RA).

181. Notamos que a política instituída prevê várias instâncias de supervisão e monitoramento. Contudo, ainda não estão definidos os procedimentos e instrumentos pelos quais esses serviços seriam executados. É fundamental que seja elaborada a metodologia de acompanhamento, para que se possa avaliar se os serviços de ATES estão atendendo de forma satisfatória os assentamentos. Entendemos deva ser expedida a recomendação à autarquia no sentido que se desenvolva a metodologia de acompanhamento e os respectivos indicadores de desempenho para que os dispositivos de controle previstos na política de ATES tornem-se efetivos.

182. Outro ponto comentado foi quanto à previsão de que cada coordenação regional poderá definir seus instrumentos avaliadores com base nos aspectos sugeridos no Manual de ATES. Foi sugerido aos gestores entrevistados que estabeleçam indicadores de desempenho que permitam a avaliação dos serviços com base em critérios uniformes a serem mensurados em nível nacional e regional, os quais seriam definidos junto à instituição conveniada para desenvolvimento da metodologia de monitoramento.

183. Consta, no Manual Operacional da ATES, que as coordenações regionais poderão definir seus instrumentos avaliadores com base em aspectos sugeridos no mencionado documento. Ocorre que este procedimento levará a diferentes parâmetros para mensurar o mesmo fenômeno. Durante entrevista realizada no Incra, foi argumentada a impossibilidade de se estabelecer procedimentos iguais para todo o país. A equipe então sugeriu que se estabeleça indicadores de desempenho com base nos aspectos propostos no Manual de ATES, que permitam a avaliação dos serviços com base em critérios uniformes a serem mensurados em nível nacional e regional.

184. Foi questionado, também, quais seriam os produtos a serem entregues pelos articuladores e a periodicidade das ações de supervisão, sugerindo-se a recomendação a seguir: defina os produtos a serem apresentados pelos Articuladores (art. 7º da Norma de Execução Incra n.º 39/2004) às Superintendências Regionais, bem como a periodicidade dessa apresentação.

185. Como se verifica, a regulamentação prevê diversas formas de supervisão e monitoramento. Os gestores têm enfatizado a importância dessas ações, o que nos permite concluir que as recomendações 9.3.8 e 9.3.9 estão em implementação. Quanto a recomendação 9.3.11, a metodologia que definirá os parâmetros dessas ações e os indicadores de desempenho ainda não foram desenvolvidas, o que nos leva a considerar a recomendação não implementada.

Recomendação 9.3.10. apresente planejamento estratégico que oriente as ações de curto, médio e longo prazo da autarquia na execução da política fundiária e da reforma agrária;

Providências adotadas

186. Informou que adotou a prática do planejamento estratégico, com objetivo de reorganizar o Incra e buscar junto à sociedade contribuições que permitam o conhecimento da realidade, identificando demandas, ofertas, parceiros e respectivas capacidades operacionais.

187. Como medida de longo prazo, destacou a elaboração do II Plano Nacional de Reforma Agrária – PNRA que, em essência, procura dar atendimento de forma programada às demandas da sociedade em relação à Reforma Agrária.

188. Para o médio prazo, o Plano de Ação ressaltou que o Incra vem adotando a prática de, por meio das Superintendências Regionais, elaborar Planos Regionais de Reforma Agrária, respeitando a especificidade das diversas regiões de atuação.

189. Como planejamento de curto prazo estão as medidas que a Instituição vem adotando visando provê-la de meios necessários à implementação de suas atribuições, tais como:

- revisão institucional dos procedimentos, rotinas e paradigmas norteadores da definição da execução e tomada de decisão das ações da reforma;

- mudanças dos procedimentos institucionais;

- capacitação profissional;

- levantamento das condições e equipamentos da instituição;

- aperfeiçoamento do sistema corporativo.

Análise

190. O PNRA é um documento de caráter geral trazendo o novo modelo de reforma agrária proposto pelo governo atual, bem como a descrição dos programas a serem implementados. Os Planos de Ação, mencionado como medidas de médio prazo consistem de um planejamento de quatro anos a ser implementado pelas Superintendências Regionais. Já as medidas de curto prazo destacadas parecem condizentes com o esperado de ações de curto prazo voltadas para um planejamento estratégico.

191. Nesse contexto, a documentação enviada pela autarquia demostrou a preocupação com o estabelecimento de diretrizes e metas. Foi informado durante reunião de monitoramento, que 19 Superintendência encaminharam os Planos Regionais ao Incra, os quais foram analisados pela Superintendência Nacional de Gestão Estratégica. Desses, apenas um (Santa Catarina) foi devolvido com correções. Cinco estão em processo de avaliação e cinco ainda não foram entregues, o que demonstra movimento de valorização da atividade de planejamento. É necessário acrescentar que também participam da elaboração dos Planos Regionais os governos estaduais, as prefeituras e movimentos sociais. Entendemos, pois, que as medidas encontram-se em implementação.

Recomendação 9.3.12. regulamente, em conjunto com as respectivas áreas técnicas, as responsabilidades das Divisões Técnicas e de Suporte Operacional quanto à inclusão de informações no Sipra, e elabore as respectivas rotinas de trabalho;

Providências adotadas

192. Segundo informações prestadas pela responsável pela Divisão de Gestão de Sistemas Operacionais – SDMS, foi convocada reunião para discutir a regulamentação do acesso ao Sistema de Informações Corporativas do Incra – SIR, que está em fase de implantação.

Análise

193. Na data da visita da equipe de monitoramento, encontrava-se em operação o processo de migração das informações do Sipra para o SIR. É necessário que se acompanhe nos próximos monitoramentos a definição de responsabilidades e os procedimentos quanto ao acesso ao Sistema. Por enquanto, a recomendação ainda não foi implementada.

Recomendação 9.3.13. acompanhe os seguintes indicadores de desempenho:

9.3.13.1. número de formulários preenchidos entregues ao Gestor do Sipra provenientes tanto da área de acompanhamento quanto da área técnica/mês, por Superintendência;

9.3.13.2. número de formulários cujas informações foram incluídas no Sipra/mês, por Superintendência;

9.3.13.3. número de assentamentos visitados por Superintendência/mês;

9.3.13.4. número de assentamentos visitados por equipe de acompanhamento/semestre, por Superintendência;

9.3.13.5. número de famílias efetivamente acompanhadas por equipe/semestre, por Superintendência;

9.3.13.6. número de convênios assinados com recursos da ação Assistência Técnica e Capacitação/Superintendência;

9.3.13.7. número de famílias beneficiadas com serviços de Assistência Técnica/montante de recursos para a ação, por Superintendência;

9.3.13.8. número de famílias beneficiadas com serviços de Assistência Técnica/total de recursos para a ação;

9.3.13.9. produtividade média no assentamento por produto por ha /produtividade média na região;

Providências adotadas

194. Não foram apresentados dados relativos ao acompanhamento dos indicadores de desempenho constantes desta recomendação.

195. Em reunião com a Autarquia, essa informou que os indicadores propostos eram de difícil obtenção ou não cabia mais sua aplicação devido a mudanças nos sistemas de dados, dificultando sua implementação.

Análise

196. Esta equipe de monitoramento realizou uma nova avaliação desses indicadores, em face das alterações efetivadas na forma de atuação do Incra a partir da implantação do novo Sistema e do programa de ATES junto aos assentamentos que devem viabilizar melhor acompanhamento das ações.

197. A responsável pela Divisão de Gestão de Sistemas Operacionais – SDMS informou que o Sistema de Informações Rurais (SIR) do Incra facilita a inclusão de informações. Todos os técnicos terão acesso direto ao sistema, dispensando o trânsito de informações entre as divisões antes de serem inseridas no sistema, conforme anteriormente realizado com o Sistema Sipra. Dessa forma, o gestor do sistema nas Superintendências Regionais não é mais o único responsável por incluir os dados no sistema. Essa alteração não permitiu a implementação do indicador sugerido no item 9.3.13.1.

198. A redação do indicador constante do item 9.3.13.2 deve ser alterada para a redação que se segue: número de inclusões no SIR, Módulo Assentamento, nos campos “candidato”, “beneficiário” e “projetos”, por Superintendência Regional, por semestre.

199. Quanto ao indicador 9.2.13.3 deverá se referir apenas ao trabalho institucional realizado diretamente pelo Incra, deverá ter a seguinte redação: número de assentamentos visitados diretamente pelo Incra, por Superintendência, por semestre;

200. Parece-mos, nesse momento, devam ser utilizados indicadores de caráter amplo, devendo ser alterados os itens 9.3.13.4 e 9.3.13.5.

201. Os indicadores relativos aos itens 9.3.13.6/7/8/9 passarão a ter a seguinte redação:

"9.3.13.6. número de convênios assinados com recursos das ações de Assistência Técnica e Capacitação de Assentados, Implantação e/ou Recuperação, por Superintendência, por ano;

9.3.13.7. número de famílias beneficiadas pelos serviços de Assessoria Técnica Social e Ambiental – ATES, nas ações de Implantação e Recuperação, por Núcleo Operacional, por Superintendência Regional;

9.3.13.8. número de famílias beneficiadas pelos serviços de Assessoria Técnica Social e Ambiental – ATES, nas ações de Implantação e Recuperação/n.º de famílias assentadas por Superintendência Regional;"

202. Além desses indicadores, deverá ser solicitado também os seguintes dados: número de assentamentos em fase de implantação e número de assentamentos em fase de recuperação por Superintendência Regional.

203. O item 9.3.13.9 “produtividade média no assentamento, por produto, por ha /produtividade média na região” deverá ter a seguinte redação: produtividade por produto dos assentamentos assistidos pela ATES/produtividade no bioma.

204. Deve, pois, ser proposto que o item 9.3.13 do Acórdão nº 391/2004 – Plenário tenha sua redação alterada, recomendando ao Incra para que acompanhe os seguintes indicadores de desempenho:

a) número de inclusões no SIR, Módulo Assentamento, nos componentes "candidato", "beneficiário" e "projetos", por Superintendência Regional, por semestre.

b) número de assentamentos visitados diretamente pelo Incra, por Superintendência, por semestre;

c) número de convênios assinados com recursos das ações de Assistência Técnica e Capacitação de Assentados, Implantação e/ou Recuperação, por Superintendência, por ano;

d) número de famílias beneficiadas pelos serviços de Assessoria Técnica Social e Ambiental – ATES, nas ações de Implantação e Recuperação, por Núcleo Operacional, por Superintendência Regional;

e) número de famílias beneficiadas pelos serviços de Assessoria Técnica Social e Ambiental – ATES, nas ações de Implantação e Recuperação/n.º de famílias assentadas por Superintendência Regional;

f) número de assentamentos em fase de implantação por Superintendência Regional;

g) número de assentamentos em fase de recuperação por Superintendência Regional; e

h) produtividade por produto dos assentamentos assistidos pela ATES/ produtividade no bioma.

Recomendação 9.3.14. que estude a viabilidade de restringir a ocupação dos cargos de chefia de divisão, áreas técnica e operacional, a servidores efetivos de seus quadros, como forma de amenizar os efeitos negativos das constantes mudanças na direção da Autarquia;

Providências adotadas

205. Apresentou levantamento realizado por meio do Sistema de Pessoal (Siape), evidenciando que:

- nas Divisões de Suporte Administrativo, 78% dos nomeados para cargos de chefia são servidores de carreira da Autarquia;

- nas Divisões técnicas das Superintendências Regionais e Divisões que realizam atividades finalísticas na Sede, 91% dos nomeados para cargo de chefia possuem vínculo com a Autarquia; e

- nas Divisão de Suporte Operacional das Superintendências Regionais, 76% dos cargos de chefia são ocupados por servidores da Instituição.

Análise

206. Na consulta ao Siape, acima mencionada, ficou demostrado que a maioria dos referidos cargos de chefia são ocupados por servidores de carreira do Incra. Dessa forma, opinamos pela insubsistência do objeto desta recomendação.

III. Aspectos Orçamentários e Financeiros

207. Na auditoria do programa Novo Mundo Rural, foram verificadas as ações "plano de desenvolvimento do assentamento rural" e "assistência técnica e capacitação de assentados". Com a implantação do PPA 2004/2007, os serviços previstos nessas ações passaram a ser executados por meio das ações "Assistência Técnica e Capacitação de Assentados – Implantação" e " Assistência Técnica e Capacitação de Assentados – Recuperação".

208. No quadro abaixo é demostrada a execução orçamentária e financeira[4] das principais ações avaliadas:

Ação 5608 – Plano de desenvolvimento do assentamento rural (PPA 2000/2003).

Exercício	*Créditos consignados*	*Execução Financeira*	*Execução Orçamentária*	*% de execução orçamentária*
2002	*4.000.000*	*3.107.218*	*3.106.071*	*75,8%*
2003	*3.700.000*	*2.997.883*	*2.874.305*	*77,7%*

Ação 5613 – Assistência técnica e capacitação de assentados (PPA 2000/2003).

Exercício	*Créditos consignados*	*Execução Financeira*	*Execução Orçamentária*	*% de execução orçamentária*
2002	*11.000.000*	*14.776.219*	*10.612.056*	*95,6%*
2003	*11.000.000*	*10.095.762*	*10.544.860*	*95,0%*

[4] Valores obtidos por meio do Siafi, atualizados até 31/03/2005.

Ação 4464 – Assistência Técnica e Capacitação de Assentados – Implantação (PPA 2004/2007).

Exercício	*Créditos consignados*	*Execução Financeira*	*Execução Orçamentária*	*% de execução orçamentária*
2004	*34.516.049*	*19.674.018*	*24.586.001*	*71,2%*
2005	*56.917.889*	*2.641.820*	*319.506*	*0,6%*

Ação 4470 – Assistência Técnica e Capacitação de Assentados – Recuperação (PPA 2004/2007).

Exercício	*Créditos consignados*	*Execução Financeira*	*Execução Orçamentária*	*% de execução orçamentária*
2004	*45.488.165*	*24.538.153*	*33.135.761*	*72,8%*
2005	*95.571.622*	*6.261.224*	*1.154.413*	*1,2%*

209. No PPA 2000/2003, havia ações distintas para a assistência técnica e para a elaboração do Plano de Desenvolvimento do Assentamento (PDA). A partir do PPA 2004/2007, passou a haver apenas ações de assistência técnica e capacitação de assentados, com a inclusão da elaboração do PDA nessas ações, bem como outros planos previstos nas normas de ATES. Destacamos, ainda, que ações de Assistência Técnica e Capacitação Rural são classificadas entre os assentamentos em implantação e em recuperação.

210. Considerando as alterações acima expostas, constatamos que os créditos disponibilizados conjuntamente para Assistência Técnica e PDA evoluíram de R$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) em 2002, para R$ 152.489.511,00 (cento e cinqüenta e dois milhões, quatrocentos e oitenta e nove mil e quinhentos e onze reais) em 2005, o que representa um incremento de mais de dez vezes sobre os valores iniciais. Demostrando a maior atenção dada às ações de assistência técnica aos beneficiários da reforma agrária por parte do governo federal.

(...)

V. Conclusão

214. Diante das informações obtidas ao longo desta fiscalização, a situação de implementação das deliberações do Acórdão 391/2004 – Plenário é a seguinte:

Determinações e recomendações Do Acórdão 391/2004 – Plenário	Situação em março/2005
9.1.1	Em implementação
9.1.2	Implementada
9.1.3	Implementada
9.2.1	Implementada
9.2.2	Não implementada
9.2.3	Em implementação
9.2.4	Não implementada
9.2.5	Não implementada
9.2.6	Em implementação
9.2.7	Implementada
9.2.8	Em implementação
9.2.9	Não implementada
9.2.10	Implementada
9.2.11	Implementada
9.3.1	Em implementação
9.3.2	Em implementação
9.3.3	Em implementação
9.3.4	Não implementada
9.3.5	Em implementação
9.3.6.1	Implementada
9.3.6.2	Implementada
9.3.6.3	Implementada
9.3.6.4	Implementada
9.3.7.1	Não implementada
9.3.7.2	Implementada
9.3.7.3	Não implementada
9.3.8	Em implementação
9.3.9	Em implementação
9.3.10	Em implementação
9.3.11	Não implementada
9.3.12	Não implementada

Determinações e recomendações Do Acórdão 391/2004 – Plenário	Situação em março/2005
9.3.13.1	Não implementada
9.3.13.2	Não implementada
9.3.13.3	Não implementada
9.3.13.4	Não implementada
9.3.13.5	Não implementada
9.3.13.6	Não implementada
9.3.13.7	Não implementada
9.3.13.8	Não implementada
9.3.13.9	Não implementada
9.3.14	Não aplicável

215. O quadro a seguir apresenta, de forma percentual, a situação da implementação das recomendações exaradas na decisão.

Situação das Recomendações	***Situação em março de 2005***
Implementada	*27,5%*
Em implementação	*27,5%*
Não Implementada	*42,5%*
Não Aplicável	*2,5%*

216. O quadro acima demostra que 70% das medidas encontram-se em implementação ou não implementadas. Porém parte dessas determinações só poderão ser implementadas após a reestruturação da autarquia que encontra-se em andamento e também foi objeto deste monitoramento.

217. Considerando que já está previsto a realização do 2º monitoramento no 2º semestre de 2005, novamente analisaremos a implantação das medidas decorrentes destas determinações.

218. Para esse segundo Monitoramento foram preparados questionários para serem enviados a todas as Superintendências Regionais do Incra (fls. 208/212, vol. 1), bem como entrevistas com técnicos (fls. 213, vol. 1) e com os Superintendentes da autarquia (fls. 214/215, vol. 1).

219. Destacamos que as entrevistas deverão ser realizadas nas Superintendências Regionais do Incra, principalmente aquelas inspecionadas durante a auditoria de 2003, ou seja, as unidades do Ceará, Distrito Federal, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Paraná e São Paulo, com apoio das respectivas Secretarias de Controle Externo do TCU nos respectivos Estados.

220. As entrevistas serão realizadas com fito de comparar a situação das Superintendências Regionais do Incra com a encontrada em 2003, quando foram aplicadas entrevistas com conteúdo semelhante, e/ou com o Plano de Ação apresentado pela Autarquia.

221. No decorrer do monitoramento constatamos a necessidade do Incra proceder à revisão do Plano de Ação, previsto no item 9.2.1 do Acórdão em tela, trazendo o avanço das medidas adotadas pela Autarquia para cumprir as deliberações do Tribunal.

222. Destacamos ainda quando da análise das medidas adotadas no Incra em relação aos subitens dos itens 9.2.6, 9.3.6 e 9.3.8 constatou-se a necessidade de efetuar novas recomendações com vistas a que sejam alcançados os objetivos inicialmente definidos.

223. Em relação ao item 9.3.13 do referido Acórdão, verificamos que o Incra não acompanhou os indicadores de desempenho propostos. Considerando a relevância para os trabalhos de monitoramento de se estabelecer indicadores que possam ser acompanhados para medir o impacto das ações propostas pelo Tribunal, reunimo-nos com a entidade para definição de indicadores a serem acompanhados. Como resultados dessas reuniões foram redefinidos de comum acordo, os indicadores propostos anteriormente, os quais constarão em recomendação para que a Autarquia os acompanhe.

224. Concluiu-se, neste monitoramento, que grande parte das deliberações que envolviam a alteração da execução dos programas encontram-se em implantação ou não foram implantadas. Isso deve-se principalmente ao Incra encontrar-se em reestruturação, aguardando a conclusão do novo Regimento Interno, para que possa organizar dentro da nova estrutura da Autarquia os serviços voltados para os assentamentos. Destacamos também a alteração nos sistemas informatizados na autarquia que ainda se encontra em andamento e influencia os itens 9.3.12 e 9.3.13 do Acórdão em tela.

VI. Proposta de Encaminhamento

225. Encaminhamos os autos à consideração superior, propondo:

I. recomendar ao Incra que:

a) remeta, em 90 dias, atualização do plano de ação encaminhado a este Tribunal em 2004, contemplando o grau de implementação das recomendações exaradas pelo Tribunal no Acórdão n.º 391/2004 – Plenário, os resultados efetivamente atingidos e os valores dos indicadores de desempenho recomendados por esta Casa, especificando também os resultados alcançados com base nos indicadores gerenciais sugeridos naquele Plano;

b) defina os limites da responsabilidade das coordenações nacional e regionais na gestão dos Serviços de Assessoria Técnica Social e Ambiental – ATES por meio da regulamentação de sua atuação, abrangendo entidades participantes, modo de funcionamento, natureza da participação (deliberativa/consultiva), prazo de permanência dos membros, o caráter remunerado ou gratuito dessa participação e outras definições necessárias à delimitação dessa atuação;

c) estabeleça periodicidade ou critérios que orientem a avaliação do PDA, apropriados às especificidades de cada região do País;

d) desenvolva a metodologia de acompanhamento e os respectivos indicadores de desempenho para que os dispositivos de controle previstos na política de ATES tornem-se efetivos; e

e) defina os produtos a serem apresentados pelos Articuladores (art. 7º da Norma de Execução Incra n.º 39/2004) às Superintendências Regionais, bem como a periodicidade dessa apresentação;

II. alterar a redação do item 9.3.13 do Acórdão nº 391/2004 – Plenário, nos seguintes termos:

a) acompanhe os seguintes indicadores de desempenho:

a.1) número de inclusões no SIR, Módulo Assentamento, nos componentes "candidato", "beneficiário" e "projetos", por Superintendência Regional, por semestre.;

a.2) número de assentamentos visitados diretamente pelo Incra, por Superintendência, por semestre;

a.3) número de convênios assinados com recursos das ações de Assistência Técnica e Capacitação de Assentados, Implantação e/ou Recuperação, por Superintendência, por ano;

a.4) número de famílias beneficiadas pelos serviços de Assessoria Técnica Social e Ambiental – ATES, nas ações de Implantação e Recuperação, por Núcleo Operacional, por Superintendência Regional;

a.5) número de famílias beneficiadas pelos serviços de Assessoria Técnica Social e Ambiental – ATES, nas ações de Implantação e Recuperação/n.º de famílias assentadas por Superintendência Regional;

a.6) número de assentamentos em fase de implantação por Superintendência Regional;

a.7) número de assentamentos em fase de recuperação por Superintendência Regional; e

a.8) produtividade por produto dos assentamentos assistidos pela ATES/ produtividade no bioma;

III. tornar insubsistente o item 9.3.14 do Acórdão nº 391/2004 – Plenário; e

IV. autorizar a 5ª Secretaria de Controle Externo realizar monitoramento, no segundo semestre de 2005, das providências constantes desta proposta, bem como das constantes no Acórdão n.º 391/2004 –Plenário, com o apoio das Secretarias de Controle Externo nos estados, com vistas a acompanhar a efetividade das medidas a serem adotadas pela Autarquia na Sede e nas Superintendências Regionais."

É o Relatório.

VOTO

Em Sessão Plenária realizada em 07.04.2004, submeti a este Colegiado o Relatório de Auditoria de natureza operacional no Programa Novo Mundo Rural – Assentamento de

Trabalhadores Rurais e no Programa Novo Mundo Rural – Consolidação de Assentamentos, do Plano Plurianual 2000-2003, a cargo do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA.

2.Os referidos programas compreendiam ações de obtenção de terras e implantação de assentamentos e de desenvolvimento de assentamentos rurais (infra-estrutura social e de produção), observada a ótica da concepção e as diretrizes da política Novo Mundo Rural.

3.O Novo Mundo Rural tem suas bases assentadas nas diretrizes fixadas, em 1999, pelo então recém estruturado Ministério do Desenvolvimento Agrário, no documento intitulado "O Novo Mundo Rural: projeto de reformulação da reforma agrária em discussão pelo governo". Apresenta como objetivo *"promover o desenvolvimento socioeconômico sustentável, em nível local e regional, por meio da desconcentração da base produtiva e da dinamização da vida econômica, social, política e cultural dos espaços rurais, - que compreendem pequenos e médios centros urbanos -, usando como vetores estratégicos o desenvolvimento na expansão e fortalecimento da agricultura familiar, na redistribuição dos ativos terra e educação e no estímulo a múltiplas atividades geradoras de renda no campo, não necessariamente agrícolas".*

4.Entre outros aspectos, o referido documento contempla proposta de descentralização de ações por meio da criação de conselhos municipais e estaduais de desenvolvimento rural, de terceirização de serviços para as associações de assentados, de extinção do Procera, que era a única linha de crédito existente até então para os assentados, com a criação da linha A do Programa de Incentivo à Agricultura Familiar - Pronaf, e enfatiza os chamados "mecanismos de mercado" para obtenção de terras.

5.Nesse novo cenário, e a partir das premissas ali definidas, em 2000, o Governo Federal passou a implementar mudanças na política agrária nacional, cabendo destaque para a alteração do desenho institucional dos órgãos que atuam na área, em especial o INCRA, e para a intensificação de esforços de transferência, para outras esferas governamentais, de várias atribuições que estavam a cargo dessa Autarquia. Todavia, das ações propostas, durante a execução da auditoria, a equipe verificou que várias não chegaram a ser implementadas. Apenas a extinção do Procera e a completa substituição pelo Pronaf A foram concluídas.

6.O Programa Novo Mundo Rural tem como alvo os assentamentos criados a partir de 1999, já sob a orientação da nova política, bem assim engloba ações complementares relacionadas àqueles criados até 1998.

7.O objeto da auditoria apreciada por meio do Acórdão n° 391/2004-Plenário foi o de avaliar a promoção da organização social e produtiva nos assentamentos rurais, de modo a verificar o alcance da transformação dos beneficiários do Programa em agricultores familiares sustentáveis. Essa a ótica que norteou o trabalho, cujos resultados embasaram as determinações e recomendações proferidas.

8.Para tanto, a equipe avaliou o processo de elaboração e implementação do Plano de Desenvolvimento do Assentamento Rural - PDA e as ações relativas à atuação da assistência técnica e à capacitação. Juntas essas ações complementares consistem em um dos principais instrumentos de estruturação dos assentamentos e devem levar aos beneficiários dos programas de reforma agrária conhecimentos técnicos e gerenciais necessários à melhoria das condições de vida e de produção.

9.Os principais aspectos enfocados no levantamento de auditoria foram: o processo organizativo nos assentamentos rurais; a contribuição do plano de desenvolvimento do assentamento rural ao processo organizativo e de gestão; a contribuição da assistência técnica e da capacitação à melhoria das condições de gestão e de produção e o impacto das ações sobre os beneficiários.

10.Identificou o trabalho então realizado dificuldades institucionais e operacionais para a execução dos programas de reforma agrária, caracterizadas, principalmente, pela concentração de informações, indisponibilidade de dados nos sistemas, fragmentação da execução das ações nos assentamentos rurais, comunicação e coordenação precárias entre a Administração Central do INCRA e as Superintendências Regionais, falta de estrutura de acompanhamento e supervisão das ações e inexistência de um plano estratégico voltado às ações de reforma agrária, entre outras. O

quadro reflete condições institucionais decorrentes da sobreposição de interesses políticos na gestão da Instituição, da alta rotatividade dos dirigentes e da cultura institucional influenciada pela experiência de colonização de terras.

11.Ficaram evidentes também diversos problemas na prestação de serviços aos beneficiários, em razão da falta de infra-estrutura básica nos assentamentos, precariedade da assistência técnica, seleção inadequada e endividamento dos agricultores, não-observância do PDA, ausência de planejamento e organização dos assentamentos.

12.Conforme salientado no presente trabalho, o PPA 2004-2007 trouxe alterações nos Programas relacionados à reforma agrária, sendo que as ações de implantação e desenvolvimento de assentamentos rurais foram contempladas nos programas Assentamentos Sustentáveis para Trabalhadores Rurais e Desenvolvimento Sustentável na Reforma Agrária. Esses programas foram instituídos com base em nova concepção de implantação de assentamentos rurais, que reconhece o passivo ambiental, os serviços sociais básicos insuficientes, desintegrados e inadequados em relação às necessidades da população rural e dos beneficiários da reforma agrária, com as seguintes diretrizes:

- implantação de novos assentamentos a partir de áreas prioritárias que possibilitem a potencialização dos investimentos;

- planejamento e execução das ações relativas à implementação de projetos de assentamento com a efetiva participação da comunidade assentada, de modo a estimular a organização comunitária, promovendo-se capacitação na gestão dos recursos públicos e na organização da produção, assegurando mecanismos de participação das mulheres e dos jovens;

- aporte de recursos necessários à ação de implementação de projeto de assentamento de forma não fragmentada, ordenada e de disponibilidade assegurada conforme o plano de trabalho e o cronograma de desembolso; e

- integração de políticas públicas de assistência técnica, extensão rural, educação, saúde, cultura, eletrificação rural, saneamento básico, meio ambiente, dentre outras, necessárias ao desenvolvimento do projeto de assentamento, com ênfase para a inserção das questões de gênero, raça/etnia e geração de renda.

13.Ainda segundo salientado pela equipe, foi incluído no PPA 2004-2007 o programa Gestão da Política de Desenvolvimento Agrário, contendo ações de capacitação de servidores públicos federais, de coordenação dos serviços de assistência técnica e extensão rural, formulação e avaliação da política de desenvolvimento agrário, de implantação de sistema integrado de gerenciamento da reforma agrária e da agricultura familiar e ações de promoção de igualdade, gênero e etnia.

14.O presente monitoramento, realizado na sede do INCRA, teve por objetivo acompanhar as providências tomadas em resposta às determinações/recomendações exaradas pelo Tribunal e a evolução do desempenho do programa/ações e verificar o grau de implementação das recomendações.

15.Em uma segunda etapa, prevista para o semestre corrente, deverão ser verificadas as medidas em implementação, bem como o cumprimento de determinações no âmbito das Superintendências Regionais. E, em uma terceira etapa, a ser realizada no 2º semestre de 2006, deverá ser verificada a implementação e o resultado das medidas, junto aos assentamentos rurais, sendo que nessa oportunidade os trabalhos deverão ser efetivados "*in-loco*", com o apoio das Secretarias Regionais do Tribunal que forem selecionadas no 2º monitoramento.

16.No tocante aos resultados do presente trabalho, dados colhidos em março de 2005, os percentuais de implementação das determinações/recomendações contidas no Acórdão n° 391/2004-Plenário eram os seguintes: implementadas – 27,5%; em implementação – 27,05%; não implementadas – 42,5%; e não aplicável – 2,5%.

17.Verifica-se que 70% das orientações deste Tribunal encontram-se em fase de implementação ou não foram implementadas. O dado, que chama a atenção, reflete, contudo, o processo de reestruturação por que passa a Autarquia, também objeto deste monitoramento.

18.Quero destacar o estágio de atendimento de algumas orientações.

19.Do item 9.2.2 do Acórdão n° 391/2004-Plenário constou determinação no sentido de que o INCRA estruturasse as Superintendências Regionais, de forma que sejam realizados serviços de acompanhamento do desenvolvimento dos assentamentos rurais, com atribuições e procedimentos definidos.

20.As informações prestadas pelo INCRA à equipe do monitoramento, ainda que denotem iniciativas nesse sentido, não permitem vislumbrar com clareza o funcionamento das Superintendências Regionais, no novo desenho da estrutura.

21.O Levantamento de Auditoria identificou que a reduzida presença do INCRA nos assentamentos rurais, ainda que em atividades de fiscalização, vem ocorrendo em função da falta de servidores, de planejamento e de condições operacionais e institucionais para o seu exercício, considerado o número de famílias assentadas e a extensão da área a ser controlada. E, quanto às ações relativas ao acompanhamento do desenvolvimento do assentamento, a Autarquia não havia se estruturado para executá-las.

22.Ademais, verificou a equipe, a partir dos elementos apresentados pelo INCRA, registro da necessidade, entre outros aspectos, de haver serviços voltados ao acompanhamento. Todavia, não ficou clara a forma como as Superintendências Regionais seriam organizadas, nem o prazo para sua implementação. Dessa maneira, permanece a necessidade do acompanhamento desta determinação, em especial diante da informação de que o novo Regimento Interno trará previsão de serviços de acompanhamento do desenvolvimento dos assentamentos rurais.

23.Dos itens 9.2.3 e 9.2.4 do Acórdão n° 391/2004-Plenário constaram determinações para que o INCRA apresentasse plano de acompanhamento dos assentamentos rurais, elaborado pelas respectivas Superintendências, contemplando, entre outros aspectos, o número de equipes necessárias à execução dos trabalhos, a periodicidade das visitas, as situações a serem objeto de acompanhamento e as rotinas a serem observadas na execução dos trabalhos, bem como para que criasse equipes conjuntas formadas por técnicos responsáveis pelo acompanhamento das ações relativas ao desenvolvimento dos assentamentos rurais e por técnicos responsáveis pelo controle e fiscalização dos lotes, que possam contar com o devido apoio institucional para o desenvolvimento das atividades.

24.Essas determinações decorreram da verificação no Levantamento de Auditoria de que a atuação do INCRA nos assentamentos rurais, voltada à fiscalização e ao controle relativo à utilização das parcelas, à permanência dos beneficiários, a problemas ambientais e ao desvio de recursos de financiamento, bem como no que se refere às questões relativas à situação dos beneficiários, envolvendo troca de lotes e regularização da documentação de transferência das parcelas, era esporádica.

25.No tocante à implementação de medidas que atendam ao acompanhamento dos assentamentos rurais, a equipe de monitoramento verificou o atendimento parcial da determinação deste Tribunal. De acordo com os normativos remetidos à equipe, com o programa de Assistência Técnica, Social e Ambiental à Reforma Agrária - ATES, os serviços relacionados ao desenvolvimento do assentamento deverão ser executados e monitorados pelos contratados, sobretudo pelas equipes de articuladores, que deverão trabalhar integradas às Superintendências Regionais. Também foram previstos o dimensionamento das equipes, a base territorial de atuação e a elaboração de planos de ação.

26.Todavia, segundo a equipe, a Política instituída veio solucionar parte dos desafios da instituição junto aos assentamentos rurais, pois a estrutura interna do INCRA e os processos de trabalho não sofreram alterações. Cria-se expectativa, portanto, na aprovação de nova estrutura para reorganização da Autarquia, quando novas diretrizes poderão sobrevir. Por ora, não houve definição quanto à instituição de instrumentos de planejamento e de orientação das atividades a serem realizadas pelos servidores do INCRA nos assentamentos rurais, mas somente no que diz respeito ao programa de ATES na figura dos articuladores.

27.Quanto à forma de organização dos serviços executados diretamente pela Instituição junto aos assentamentos e sobre o tipo de apoio que tem sido dado aos servidores designados para a execução dos trabalhos de campo, não houve esclarecimentos. Segundo a equipe, a orientação da

Autarquia tem sido no sentido de não padronizar procedimentos em nível nacional, dadas as diversidades regionais.

28.Outra questão de extrema relevância para assegurar a efetividade das ações de reforma agrária está relacionada ao correto uso da terra pelo beneficiário. Esse o motivo da determinação constante do item 9.2.5 do Acórdão n° 391/2004-Plenário, no sentido de que o INCRA regulamente as atribuições relativas ao controle e fiscalização de assentamentos rurais, decorrentes da Lei n.º 4.504/64, do Decreto n.º 59.428/66 e das cláusulas estabelecidas no contrato de assentamento, firmado entre o INCRA e os respectivos beneficiários.

29.Segundo a equipe, o INCRA demonstrou que o assunto não tem sido priorizado. Apesar de sua importância, essas atribuições não se encontram previstas no Regimento Interno e não há regulamentação, rotinas de trabalho nem limitação à atuação individual em campo.

30.Dada a natureza do instrumento hoje firmado entre o INCRA e o assentado – concessão de uso, as atividades relativas às fiscalizações voltadas ao controle da ocupação e da utilização dos lotes é imprescindível como forma de acompanhar o correto uso da terra. O beneficiário se obriga a residir no assentamento com sua família e é motivo de rescisão contratual deixar de cultivar direta e pessoalmente a terra por um período de três meses. Essa atividade de controle visa à proteção do patrimônio público, proteção das famílias contra inserções não autorizadas nos assentamentos e contra a utilização ilegal dos lotes. É, portanto, de extrema relevância.

31.Mais um outro aspecto, relacionado a dificuldades estruturais, foi objeto da determinação constante do item 9.2.9 do Acórdão n° 391/2004-Plenário. Trata-se do estabelecimento, em conjunto com as Superintendências Regionais, de meios de coordenação das atividades técnicas, administrativas e gerenciais da Autarquia.

32.Em atendimento à referida determinação, foi apresentado à equipe documento intitulado "Revisão da Estrutura Organizacional do INCRA", propondo alternativas e opções de estrutura organizativa da Autarquia. Esse documento está sendo utilizado para a elaboração do novo Regimento Interno, que deverá trazer os meios de coordenação das atividades técnicas, administrativas e gerenciais da Autarquia.

33.Todavia, entendeu a equipe que o referido documento demostrou apenas a intenção de reestruturação do INCRA, sem assegurar coordenação efetiva das atividades conforme determinado. A preocupação justifica-se na medida em que a Autarquia possui a Sede em Brasília e 29 Superintendências Regionais. Nas Superintendências visitadas pela equipe de Auditoria verificou-se falta de unidade institucional, ausência de consenso sobre as políticas na área de organização agrária e descontinuidade administrativa.

34.Quanto aos indicadores de desempenho que este Tribunal recomendou fossem acompanhados pelo INCRA (item 9.3.13 do Acórdão n° 391/2004-Plenário), verificou-se que não foram implementados, sob a alegação de dificuldades de obtenção e de mudanças nos sistemas de dados da Autarquia. Em face dessas informações, a equipe de monitoramento propõe alterações, bem como a substituição de alguns. Como se trata de indicadores gerenciais, que permitirão aferir a efetividade das ações de reforma agrária, bem como possibilitarão a este Tribunal medir o impacto das determinações/recomendações proferidas, cabe a sua manutenção na forma como sugerido pela 5ª Secex.

35.Com relação à proposta da 5ª Secex no sentido de tornar insubsistente a recomendação contida no item 9.3.14 do Acórdão n° 391/2004-Plenário, para que o INCRA estudasse a viabilidade de restringir a ocupação dos cargos de chefia de divisão, áreas técnica e operacional, a servidores efetivos de seus quadros, como forma de amenizar os efeitos negativos das constantes mudanças na direção da Autarquia, deixo de acolhê-la pelas razões a seguir expostas.

36.A constatação, em um determinado momento, de que a maior parte dos cargos de chefia de divisão estava ocupado por servidores efetivos do INCRA, deve ser vista como ponto positivo. Todavia, o quadro pode ser melhorado e atingir a situação ótima em que 100% desses cargos sejam ocupados dessa forma. Essa busca deve representar uma meta que permita dotar a Autarquia de quadros técnicos estáveis, imunes a substituições constantes dos cargos de indicação política, permitindo que a Instituição mantenha-se funcionando mesmo em períodos de mudanças na direção da Autarquia.

37.Vejo essa solução como a mais adequada em razão das constatações do próprio levantamento de Auditoria objeto do Acórdão n° 391/2004-Plenário. Naquela oportunidade, apontou a equipe que a descontinuidade política e administrativa, bem como a falta de unidade institucional, vinham impactando negativamente o funcionamento do INCRA. E que a alta rotatividade do quadro dirigente, agravada pelo fato de que os cargos de chefia de divisão, áreas técnica e operacional, podiam ser ocupados por pessoas estranhas aos quadros da Autarquia, comprometia o planejamento de suas necessidades, gerando, ademais, descontinuidade dos serviços. Portanto, a meta deve ser não permitir que situações como a descrita no referido Levantamento de Auditoria voltem a ocorrer. Para tanto, permanece válida e oportuna a recomendação feita.

38.O quadro encontrado neste monitoramento ainda não permite aferir os resultados alcançados com a implementação das medidas aprovadas por este Tribunal, haja vista que o INCRA se encontra em processo de reestruturação. A partir do segundo monitoramento, todavia, espera-se seja possível colher dados mais positivos. De toda sorte, a atuação desta Corte de Contas vai ao encontro da busca de melhores formas de trabalho nas ações da reforma agrária, que permitam que se alcance as metas estabelecidas na política nacional, observadas as diretrizes constitucionais.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de setembro de 2005.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.528/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-004.968/2005-5 - c/ 01 volume e 01 anexo
2. Grupo II – Classe VII – Relatório de Monitoramento
3. Responsável: Rolf Hackbart (CPF nº 266.471.760-04)
4. Entidade: Instituto Nacional de Colonização de Reforma Agrária - INCRA
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 5ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam do primeiro monitoramento do Acórdão n° 391/2004-Plenário, proferido quando da apreciação da auditoria realizada no Programa Novo Mundo Rural.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno, recomendar ao Instituto de Colonização e Reforma Agrária que:

9.1.1. remeta, em 90 dias, atualização do plano de ação encaminhado a este Tribunal em 2004, contemplando o grau de implementação das recomendações exaradas pelo Tribunal no Acórdão n.º 391/2004-Plenário, os resultados efetivamente atingidos e os valores dos indicadores de desempenho recomendados por esta Casa, especificando também os resultados alcançados com base nos indicadores gerenciais sugeridos naquele Plano;

9.1.2. defina os limites da responsabilidade das coordenações nacional e regionais na gestão dos Serviços de Assessoria Técnica Social e Ambiental – ATES, por meio da regulamentação de sua atuação, abrangendo entidades participantes, modo de funcionamento, natureza da participação (deliberativa/consultiva), prazo de permanência dos membros, o caráter remunerado ou gratuito dessa participação e outras definições necessárias à delimitação dessa atuação;

9.1.3. estabeleça periodicidade ou critérios que orientem a avaliação do Plano de Desenvolvimento do Assentamento Rural – PDA, apropriados às especificidades de cada região do País;

9.1.4. desenvolva a metodologia de acompanhamento e os respectivos indicadores de desempenho para que os dispositivos de controle previstos na política de ATES tornem-se efetivos;

9.1.5. defina os produtos a serem apresentados pelos Articuladores (art. 7º da Norma de Execução Incra n.º 39/2004) às Superintendências Regionais, bem como a periodicidade dessa apresentação;

9.2. alterar a redação do item 9.3.13 do Acórdão nº 391/2004-Plenário, nos seguintes termos:

"9.3.13. acompanhe os seguintes indicadores de desempenho:

9.3.13.1. número de inclusões no SIR, Módulo Assentamento, nos componentes "candidato", "beneficiário" e "projetos", por Superintendência Regional, por semestre;

9.3.13.2. número de assentamentos visitados diretamente pelo INCRA, por Superintendência, por semestre;

9.3.13.3. número de convênios assinados com recursos das ações de Assistência Técnica e Capacitação de Assentados, Implantação e/ou Recuperação, por Superintendência, por ano;

9.3.13.4. número de famílias beneficiadas pelos serviços de Assessoria Técnica Social e Ambiental – ATES, nas ações de Implantação e Recuperação, por Núcleo Operacional, por Superintendência Regional;

9.3.13.5. número de famílias beneficiadas pelos serviços de Assessoria Técnica Social e Ambiental – ATES, nas ações de Implantação e Recuperação/n.º de famílias assentadas por Superintendência Regional;

9.3.13.6. número de assentamentos em fase de implantação por Superintendência Regional;

9.3.13.7. número de assentamentos em fase de recuperação por Superintendência Regional;

9.3.13.8. produtividade por produto dos assentamentos assistidos pela ATES/ produtividade no bioma;"

9.3. autorizar a 5ª Secretaria de Controle Externo a realizar monitoramento das providências constantes desta proposta, bem como das constantes no Acórdão n.º 391/2004 –Plenário, com o apoio das Secretarias de Controle Externo nos Estados, com vistas a acompanhar a efetividade das medidas a serem adotadas pela Autarquia na Sede e nas Superintendências Regionais.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC-015.938/2005-4 - c/ 07 anexos

Natureza: Representação
Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT
Interessada: Equipe de Auditoria
Advogado: não há

Sumário: Representação de equipe de auditoria. Irregularidades na execução do Contrato n° 12.378/2003, firmado com a Agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda. Recebimento de comissão pela agência sem a prestação de qualquer serviço. Subcontratação do objeto do contrato sem justificativa. Subcontratação de produtos/serviços sem a apresentação de três propostas. Sobrepreço na aquisição de bens ou na prestação de serviços contratados pela agência de publicidade no âmbito do contrato. Indícios da apresentação de propostas fraudulentas para respaldar a subcontratação de produtos/serviços. Pagamento de despesas sem comprovação. Ausência de avaliação posterior dos resultados obtidos pela ação promocional. Conhecimento. Conversão em TCE. Citações. Audiências. Fixação de prazo. Determinação. Ciência da deliberação à CPMI dos Correios e à Procuradoria Geral da República.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação formulada por equipe de auditoria deste Tribunal, acerca de irregularidades verificadas na execução do Contrato n° 12.378/2003, firmado com a Agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda. O objeto da avença é o '*(...): estudo, concepção, execução e distribuição de campanhas e peças publicitárias; desenvolvimento e execução de ações promocionais, podendo-se incluir os patrocínios, a critério da CONTRATANTE; elaboração de marcas, de expressões de propaganda, de logotipos e de outros elementos de comunicação visual; assessoramento e apoio na execução de ações de comunicação – especialmente aquelas destinadas a integrar ou complementar os esforços publicitários – relacionadas à assessoria de imprensa e relações públicas, ao desenvolvimento de pesquisas, ao desenvolvimento de produtos e serviços, ao planejamento e montagem de estandes em feiras e exposições e à organização de eventos*".

2.Transcrevo, a seguir, na íntegra, a instrução produzida pela equipe:

"Trata-se de representação formulada pela equipe responsável pela Auditoria Fiscalis n° 890/2005, designada pela Portaria de Fiscalização n° 961, de 27 de junho de 2005, com o objetivo de realizar auditoria de conformidade sobre os processos de licitação e contratos mencionados em notícias veiculadas na imprensa sobre corrupção na ECT.

RESUMO

1. A presente representação visa cumprir despacho do Exmo. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar no TC 007.694/2005-2, no sentido de que indícios de irregularidades graves observados no decorrer do processo de fiscalização sejam relatados tempestivamente, consoante o disposto no Inciso II do art. 86 da Lei Orgânica c/c o caput *do art. 246 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.*

2. Conforme planejamento elaborado oportunamente, estão sendo analisadas diversas ações publicitárias realizadas pela ECT por meio das agências de publicidade contratadas. Para analisar se as ações publicitárias estavam sendo realizadas de maneira adequada, foram formuladas as seguintes questões de auditoria:

Q1 - Foi observado algum procedimento que possa dar margem ao direcionamento do processo licitatório?

Q2 - Foi comprovada a situação de regularidade fiscal e cadastral da contratada perante a Administração Pública?

Q3 - Ocorreram aditivos ao contrato em valores significativos?

Q4 - A empresa contratada efetivamente executou ou está executando o contrato?

Q5 - Houve execução de despesas fora do objeto do contrato ou para as quais a agência recebeu a comissão sem que tenha prestado qualquer serviço ?

Q6 - Os preços executados no contrato são compatíveis com os praticados no mercado?

Q7 - As empresas que apresentaram preços comparativos ou que foram subcontratadas pela Agência detentora do contrato existem e possuem capacidade operacional para a realização das atividades subcontratadas?

Q8 - Os serviços contratados pela Agência de Publicidade no âmbito do contrato celebrado com a ECT foram efetivamente prestados, em estrito acordo com as especificações?

Q9 - A fiscalização do contrato e o acompanhamento de sua realização foram efetivamente realizados, de forma satisfatória, pelo órgão/entidade contratante?

Q10 - Há indícios de ocorrência de procedimentos fraudulentos com relação à emissão de notas fiscais de prestação de serviços ou fornecimento de bens?

3. Este relatório trata das seguintes ações promocionais desenvolvidas pela agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda:

a. Dia do Carteiro 2005;

b. 10ª Festa Nacional da Vindima;

c. Fórum Telecomunicações – Um novo salto;

d. Maximídia Direct 2004;

e. CUT – Dia das Crianças;

f. Display de Mesa (Calendário 2005).

4. Analisados os documentos fornecidos pela ECT, constatou-se a existência de indícios de irregularidades na execução das ações promocionais examinadas, alguns dos quais passíveis de acarretar dano ao erário. Em síntese, foram identificados os seguintes pontos:

a. Recebimento de comissão pela agência sem a prestação de qualquer serviço;

b. Subcontratação do objeto do contrato sem justificativa;

c. Subcontratação de produtos/serviços sem a apresentação de três propostas;

d. Sobrepreço na aquisição de bens ou na prestação de serviços contratados pela agência de publicidade no âmbito do contrato;

e. Indícios da apresentação de propostas fraudulentas para respaldar a subcontratação de produtos/serviços;

f. Pagamento de despesas sem comprovação;

g. Ausência de avaliação posterior dos resultados obtidos pela ação promocional.

5. Registre-se que o grande número de indícios de irregularidades identificados justifica a representação, em que pese a relativa baixa materialidade dos débitos quantificados, uma vez que evidenciam a utilização de procedimentos fraudulentos na execução dos contratos, bem como indicam que situações similares podem estar ocorrendo em outros contratos firmados entre a Administração Pública e agências de publicidade e propaganda, os quais envolvem, sempre, uma pluralidade de ações mercadológicas semelhantes a esta.

ACHADOS DE AUDITORIA

6. Achado: Recebimento de comissão pela agência sem a prestação de qualquer serviço

6.1 Situação Encontrada

6.1.1 Ação: 10ª Festa Nacional da Vindima

A ECT forneceu ao Centro Empresarial de Flores da Cunha, patrocínio no valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para a realização da 10ª Festa Nacional da Vindima – Fenavindima, que aconteceu na cidade de Flores da Cunha/RS, no período de 14.02 a 16.03.04. Do valor do patrocínio, a agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda recebeu R$ 1.250,00, correspondentes à 5% do valor despendido, a título de honorários, conforme Orçamento de Produção 006/2004 (fls 3/4, Anexo 1), de 10.02.04, Planilha de Ações de Divulgação 0104/2004 (fl. 1-A, Anexo 1), de 10.02.04, e Nota Fiscal 1299 (fl. 7, Anexo 1), de 26.03.04.

Não restou comprovado nos documentos fornecidos pela ECT a efetiva atuação e/ou intermediação da agência no que concerne ao desenvolvimento e à execução do evento, tampouco de ações publicitárias necessárias para viabilizar a participação da ECT no evento. Não se constatou sequer a intermediação contratual, pois o patrocínio foi solicitado diretamente pela promotora do evento à ECT, por meio do projeto (fls. 30/34, Anexo 1), e avaliado no âmbito interno da ECT (fls. 12/15, Anexo 1). Da leitura dos documentos presentes nos autos, evidencia-se que todo o processo decisório ocorreu no âmbito interno da ECT, com a anuência da SECOM.

Como contrapartidas, relata a ECT (fl. 13, Anexo 1), que seriam oferecidos 'espaço institucional para a exposição da marca e alguns produtos, um stand no pavilhão III, de 12 m² ...', além da veiculação da logomarca da ECT no material de divulgação do evento. As contrapartidas, conforme análise dos elementos constantes dos autos, foram executadas inteiramente pela promotora do evento.

6.1.2 Ação: Fórum Telecomunicações – Um novo salto

A ECT forneceu à Três Editorial Ltda, CNPJ 43.525.419/0001-70, patrocínio no valor de R$ 476.190,48 (quatrocentos e setenta e seis mil cento e noventa reais e quarenta e oito centavos) para a realização do evento 'Fórum Telecomunicações – Um novo salto', realizado em São Paulo/SP no dia 05.08.04, no horário de 8:30h às 15h. Do valor do patrocínio, a agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda. recebeu R$ 23.809,52, correspondentes à 5% do valor despendido, a título de honorários, conforme Orçamento de Produção 096/04 (fl. 5, Anexo 2), de 04.08.04, Planilha de Ações de Divulgação 0322/2004 (fl. 3, Anexo 2), de 04.08.04, Nota Fiscal 000153 da Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda (fl. 9, Anexo 2).

Não restou comprovado nos documentos fornecidos pela ECT a efetiva atuação e/ou intermediação da agência no que concerne ao desenvolvimento e à execução do evento, tampouco de ações publicitárias necessárias para viabilizar a participação da ECT no evento. Observa-se que o patrocínio foi solicitado diretamente à ECT em ofício encaminhado pelo Diretor de Projetos Institucionais da Três Editorial Ltda, Sr. Expedito Grossi, ao Presidente da ECT, Sr. João Henrique de Almeida Sousa (fls. 19/23, Anexo 2).

6.1.3 Ação: CUT-Dia das crianças

A ECT concedeu à Fun Prime Promoções e Eventos Ltda., CNPJ 03.457.830/0001-30, patrocínio no valor de R$ 200.000,00 para a realização de ação promocional durante o evento CUT-Dia das crianças, no dia 12.10.04, em São Paulo/SP. Do valor do patrocínio, a agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda recebeu R$ 10.000,00, correspondentes a 5% do valor despendido, a título de honorários por apoio à ação publicitária, conforme Nota de Serviços 151 (fl. 12, Anexo 3), da Fun Prime Eventos e Serviços Ltda, de 25.10.04, Nota Fiscal 05682 (fl. 8, Anexo 3), de 28.10.04, da Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda, Planilha de Ações de Divulgação 1204/2004 (fl. 2, Anexo 3), de 11.10.04 e Orçamento de Produção nº 172/04 (fl. 5, Anexo 3), de 11.10.04.

Não restou comprovado nos documentos fornecidos pela ECT a efetiva atuação e/ou intermediação no que se refere ao desenvolvimento e a execução da ação promocional em tela. A análise e a decisão sobre sua concessão ocorreram, conforme se depreende dos documentos presentes nos autos, no âmbito do DMARK e da SECOM.

Para a ação, a proposta oferecida à ECT relacionava as contrapartidas oferecidas (fl. 20, Anexo 3), que foram executadas pela organização do evento, com exceção da criação do anúncio de 1/2 página a ser veiculado na revista da CUT, cuja produção caberia à agência com o recebimento da remuneração pelo trabalho realizado, nos termos do item 8.1.3 da cláusula oitava do contrato 12378/2003, que trata da remuneração pelos trabalhos de criação.

Ressalta-se, ainda, que o orçamento AT 2701 (fl. 9, Anexo 3) e o pedido de produção PP03022 (fl. 10, Anexo 3) foram emitidos pela agência de publicidade em 25.10.04, treze dias após a realização do evento.

6.1.4 Ação: Maximídia Direct 2004

A ECT concedeu à M&M Eventos S/C Ltda, CNPJ 60.266.590/0001-20, patrocínio no valor de R$ 200.000,00 para a promoção do evento 'Maximídia 2004', realizado em São Paulo/SP, no período de 20 a 23.09.04. Do valor do patrocínio, a agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda. recebeu R$ 10.000,00, correspondentes a 5% do valor despendido, a título de honorários por apoio à ação publicitária, conforme Nota de Serviços 005579 (fl. 14, Anexo 4), da M&M Eventos S/C Ltda, de 30.10.04, Nota Fiscal 05687 (fl. 11, Anexo 4), de 28.10.04, da Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda., Planilha de Ações de Divulgação 1050/2004 (fl. 2, Anexo 4), de 11.10.04 e Orçamento de Produção nº 129/04 (fl. 5, Anexo 4), de 11.10.04.

Não restou comprovado nos documentos fornecidos pela ECT a efetiva atuação e/ou intermediação da agência no que se refere ao desenvolvimento e à execução da ação promocional

em tela. A análise e a decisão sobre sua concessão ocorreram, conforme se depreende dos documentos presentes nos autos, no âmbito do DMARK e da SECOM.

Em e-mail (fl. 17, Anexo 4) encaminhado por Regina Veiga, da organização do evento, para Adriana Marreco, chefe do DPEV, em 28.07.04, estavam relacionadas as contrapartidas oferecidas, a serem executadas pela organização do evento, não havendo nenhuma que demandasse intervenção da agência: logomarca dos correios em destaque no palco do auditório localizado no mezanino e nas peças publicitárias onde constarem o seminário, mala direta dirigida a 30 mil profissionais do setor, anúncios no jornal Meio&Mensagem e na Revista Abemd, inscrições para seminários, área (165,50 m²) para stand, dentre outras.

6.2 Critério de Auditoria

A Instrução Normativa nº 3, de 31.05.93, da antiga Assessoria de Comunicação Institucional da Presidência da República, classifica a atividade publicitária em dois tipos: propaganda ou promoção.

A atividade publicitária de propaganda é definida no item 2 da IN nº 3 como a atividade de criação, produção e distribuição de mensagens, padronizadas quanto aos veículos de divulgação. A atividade publicitária de promoção, por sua vez, é caracterizada no item 4 da IN nº 3 como o patrocínio – cultural, esportivo, a organização e a participação em feiras e exposições, a veiculação de propaganda não ostensiva no entrecho dramático de filmes e telenovelas e demais ações que não se prestam à reprodução, sob o mesmo formato e com o mesmo conteúdo, em situações diversas para as quais foram originalmente concebidas.

Para a realização de atividades publicitárias de promoção, tais como a organização e a participação em feiras e exposições, nos termos do item 4 da citada IN nº 3, não se aplica a obrigatoriedade do concurso de agência ou agenciador de propaganda.

Da mesma forma, o Decreto 4.799, de 02.08.03, que dispõe sobre a comunicação de governo do Poder Executivo Federal, estabelece no §1º do art. 9º que as ações de promoção poderão ser executadas sem a intermediação de agência de propaganda, a critério dos integrantes do SICOM[5]*.*

O contrato firmado entre a ECT e a agência de publicidade estabelece, no item 8.1.2 da cláusula oitava, honorários de 5% (cinco por cento) incidentes sobre os ***custos comprovados*** *e previamente autorizados de outros* ***serviços realizados por terceiros, com a efetiva intermediação da agência, referentes ao desenvolvimento e execução de ações promocionais****.*

6.3 Efeito

Pagamento indevido à agência de publicidade de honorários correspondentes à 5% do valor concedido à título de patrocínio às ações mercadológicas analisadas, conforme tabela a seguir, sem que tenha sido caracterizada e comprovada a sua efetiva intermediação nos termos do item 8.1.2 da cláusula oitava do contrato 12378/2003, e, também, por ser a intervenção da agência de publicidade dispensável, nos termos do § 1º do art. 9º do Decreto 4.799, de 02.08.03 e da citada IN nº 3, de 31.05.93.

Ação Mercadológica	*Patrocínio (R$)*	*Honorários (R$)*	*Total (R$)*
10ª Festa Nacional da Vindima	*25.000,00*	*1.250,00*	*26.250*
Maximídia Direct 2004	*200.000,00*	*10.000,00*	*210.000*
Fórum Telecomunicações 2004 – Um novo salto	*476.190,48*	*23.809,52*	*500.000*
CUT – Dia das Crianças	*200.000,00*	*10.000,00*	*210.000*
Total (R$)	*901.190,48*	*45.059,52*	*946.250*

6.4 Evidências

Decreto 4.799, de 02.08.03, da Presidência da República, Instrução Normativa nº 3, de 31.05.93, da antiga Assessoria de Comunicação Institucional da Presidência da República, Contrato 12378/2003.

6.4.1 Ação: 10ª Festa Nacional da Vindima

[5] Decreto 4.799/03 – Art. 4º. O Sistema de Comunicação de Governo do Poder Executivo Federal (SICOM), instituído pelo Decreto nº 2.004, de 11 de setembro de 1996, é integrado pela Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica da Presidência de República, como órgão central, e pelas unidades administrativas dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal que tenham a atribuição de gerir atividades de comunicação de governo.

Orçamento de Produção 006/2004 (fl. 3, Anexo 1), de 10.02.04, Planilha de Ações de Divulgação 0104/2004 (fl. 1-a, Anexo 1), de 10.02.04, e Nota Fiscal 1299 (fl. 7, Anexo 1), de 26.03.04, da Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda. Projeto encaminhado à ECT (fls. 30/34, Anexo 1), Avaliação pela ECT (fls. 12/15, Anexo 1).

6.4.2 Ação: Fórum Telecomunicações – Um novo salto

Orçamento de Produção 096/04 (fl. 5, Anexo 2), de 04.08.04, Planilha de Ações de Divulgação 0322/2004 (fl. 3, Anexo 2), de 04.08.04, Nota Fiscal 000153 (fl. 9, Anexo 2), da Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda., Ofício encaminhado pelo Diretor de Projetos Institucionais da Três Editorial Ltda. ao Presidente da ECT (fls. 19/23, Anexo 2).

6.4.3 Ação: CUT-Dia das crianças

Nota de Serviços 151 (fl. 12, Anexo 3), da Fun Prime Eventos e Serviços Ltda, de 25.10.04, Nota Fiscal 05682 (fl. 8, Anexo 3), de 28.10.04, da Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda, Planilha de Ações de Divulgação 1204/2004 (fl. 2, Anexo 3), de 11.10.04 e Orçamento de Produção nº 172/04 (fl. 5, Anexo 3), de 11.10.04.

6.4.5 Ação: Maximídia Direct 2004

Nota de Serviços 005579 (fl. 14, Anexo 4), da M&M Eventos S/C Ltda., de 30.10.04, Nota Fiscal 05687 (fl. 11, Anexo 4), de 28.10.04, da Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda., Planilha de Ações de Divulgação 1050/2004 (fl. 2, Anexo 4), de 11.10.04 e Orçamento de Produção nº 129/04 (fl. 5, Anexo 4), de 11.10.04.

6.5 Encaminhamento

Citação dos responsáveis e da agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda, CNPJ 34.358.432/0001-90, para que, nos termos do artigo 12, inciso II da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II do Regimento Interno do TCU, apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, a importância de R$ 45.059,52 (quarenta e cinco mil cinqüenta e nove reais e cinqüenta e dois centavos), em virtude do pagamento à agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda, CNPJ 34.358.432/0001-90, de honorários por patrocínios concedidos, conforme quadro a seguir, sem a efetiva intermediação da agência, em afronta ao item 8.1.2 da cláusula oitava do contrato 12378/2003, c/c o item 4, da IN nº 3, de 31.05.93, da Assessoria de Comunicação Institucional da Presidência da República e art. 9º, § 1º do Decreto nº 4.799, de 02.08.03, da Presidência da República.

Ação Mercadológica	*Patrocínio (R$)*	*Honorários (R$)*	*Total (R$)*
10ª Festa Nacional da Vindima	*25.000,00*	*1.250,00*	*26.250*
Maximídia Direct 2004	*200.000,00*	*10.000,00*	*210.000*
Fórum Telecomunicações 2004 – Um novo salto	*476.190,48*	*23.809,52*	*500.000*
CUT – Dia das Crianças	*200.000,00*	*10.000,00*	*210.000*
Total (R$)	*901.190,48*	*45.059,52*	*946.250*

7. Achado: subcontratação do objeto do contrato sem justificativa

7.1 Situação Encontrada

7.1.1 Ação: Display de Mesa (Calendário 2005)

Na análise dos documentos fornecidos pela ECT referentes à ação Display de Mesa (Calendário 2005), foi identificado que a agência de publicidade Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda. contratou o Sr. Herbert Mascarenhas para realizar a criação do Calendário 2005 para a ECT por R$ 7.924,00, que, acrescidos de honorários de 5% (R$ 633,92), totalizaram R$ 8.557,92, conforme Orçamento de Produção nº 217/04 (fl. 6, Anexo 6), Nota Fiscal 05966 (fl. 71, Anexo 6), de 20.12.2004, da Link/Bagg Comunicação Ltda, e Nota Fiscal 3864 (fl. 74, Anexo 6), de 13.12.2004, de Antônio Furtado Oliveira – ME (Herbert Mascarenhas).

7.1.2 Ação: Maximídia Direct 2004

Na análise dos documentos fornecidos pela ECT referentes ao evento Maximídia 2004, foram identificadas as seguintes situações pertinentes à subcontratação do objeto sem a adequada e necessária caracterização da sua necessidade, em afronta ao item 5.1.2 da cláusula quinta do contrato 12378/2003:

A agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda subcontratou a empresa Dream Factory Comunicação e Eventos S.A., CNPJ 004.458.217/0001-09, para realizar a criação,

planejamento e coordenação da montagem e desmontagem do stand e da realização da ação promocional durante os 4 dias do evento. A contratação da Dream Factory totalizou R$ 78.703,00, dos quais R$ 31.202,51 foram atribuídos a esse item, acrescidos de R$ 1.560,00, correspondentes à 5% de honorários, conforme Orçamento de Produção nº 143/04 (fl. 21, Anexo 5).

Para respaldar a contratação da Dream Factory Comunicação e Eventos S.A, foram apresentadas propostas da agência N Outra (fl. 47, Anexo 5) e da Back Stage (fls. 48/49, Anexo 5), nos valores de R$ 365.000,00 e 330.000,00, respectivamente. Chama a atenção a diferença de valores entre a proposta da Dream Factory, R$ 78.703,00 e as outras duas, acima de R$ 300.000,00. Da análise de seus objetos, observa-se que as propostas das agências N Outra e Back Stage incluem serviços não previstos na proposta da Dream Factory, como montagem e desmontagem de stand, com fornecimento de mobiliário, locação de equipamentos de informática e de comunicação e de vídeo, contratação de atração musical, o que torna os objetos das propostas distintos, impossíveis de serem comparados, pois, também, não discriminam preços individuais dos serviços.

Para a elaboração e finalização de peças publicitárias foi contratada a firma Capricórnio Consultoria, CNPJ 06.926.823/0001-29, pelo valor de R$ 2.350,00, acrescidos de R$117,50, correspondentes à 5% de honorários, conforme Nota Fiscal 05526 (fl. 84, Anexo 5), de 30.09.04, da Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda, Nota Fiscal 0001 (fl. 87, Anexo 5), da Capricórnio Consultoria.

Além de não terem sido apresentadas três propostas para a contratação da Capricórnio, não restou comprovada a execução do serviço pela empresa, fatos que serão abordados em outros itens. Observa-se, ainda, que tanto o orçamento AT 2615 (fl. 85, Anexo 5) e o pedido de produção PP 002932 (fl. 86, Anexo 5) datam de 29.09.04, seis dias após o encerramento do evento.

7.2 Critério

*O contrato firmado entre a ECT e a agência de publicidade inclui no seu objeto, conforme sua cláusula segunda, a **prestação de serviços de publicidade da contratante**, compreendidos:*

*- **estudo, concepção, execução e distribuição de campanhas e peças publicitárias**;*

*- **desenvolvimento e execução de ações promocionais**;*

- elaboração de marcas.

O contrato estipula no item 5.1.2, que a contratada deverá realizar os serviços contratados com recursos próprios, prevendo, a contratação de terceiros quando necessário.

Sobre a possibilidade de subcontratação versa o art. 72 da Lei 8.666/93, que permite a subcontratação até o limite estabelecido, em cada caso, pela Administração, sem prejuízo das responsabilidades legais e contratuais. Os limites, no caso em questão, são os dispositivos contratuais citados nos itens anteriores.

Da leitura dos dispositivos legais e contratuais citados e dos textos contratuais relacionados, constata-se que a subcontratação pela agência de serviços objeto do contrato é possível, contudo só pode ser feita quando necessário e se previamente aprovada pela contratante, nos termos precisos do item 5.1.2 da cláusula quinta do contrato e do art. 72 da Lei 8.666/93. A subcontratação constitui-se, portanto, em exceção que deverá ser devidamente motivada, caso contrário, a agência poderia subcontratar tudo, perceber honorários, de forma que, quanto maiores os custos envolvidos, maiores seus lucros.

Vale ressaltar, ainda, que a agência de publicidade, consoante o item 5.1.1 da cláusula quinta do contrato, tem como obrigação operar como uma organização completa e fornecer serviços de elevada qualidade.

7.3 Evidências

7.3.1 Ação: Display de Mesa (Calendário 2005)

Orçamento de Produção nº 217/04 (fl. 6, Anexo 6), Nota Fiscal 05966 (fl. 71, Anexo 6), de 20.12.2004, da Link/Bagg Comunicação Ltda , e Nota Fiscal 3864 (fl. 74, Anexo 6), de 13.12.2004, de Antônio Furtado Oliveira – ME.

7.3.2 Ação: Maximídia Direct 2004

Propostas apresentadas pela agência de publicidade. Nota Fiscal 05526 (fl. 84, Anexo 5), de 30.09.04, da Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda, Nota Fiscal 0001 (fl. 87, Anexo 5), da

Capricórnio. Orçamento AT 2615 (fl. 86, Anexo 5), Pedido de produção PP 002932 (fl. 87, Anexo 5). Orçamento de Produção nº 143/04 (fl. 21, Anexo 5).

7.4 Efeito

Ocorrência de ato de gestão antieconômica do qual resultou dano ao erário, pela inobservância dos dispositivos contratuais relacionados, do art. 72 da Lei 8.666/93, com a subcontratação de Herbert Mascarenhas (Antônio Furtado Oliveira – ME) e das empresas Capricórnio Consultoria, CNPJ 06.926.823/0001-29, e Dream Factory Comunicação e Eventos S.A., CNPJ 04.458.217/0001-09, para realização do objeto contratual, sem a comprovação de sua necessidade, em afronta ao item 5.1.2 da cláusula quinta do contrato 12378/2003 e do artigo 72 da Lei 8.666/93.

7.5 Encaminhamento

Audiência dos responsáveis, nos termos do art. 43, II da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, IV do Regimento Interno do TCU para que, nos prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa para as subcontratações relacionadas a seguir, sem comprovada necessidade, em afronta aos item 5.1.2 da cláusula quinta do contrato 12378/2003 e aos artigos 68 e 72 da Lei 8.666/93.

Evento	Fornecedor	CNPJ	Objeto	Valor (R$)	Honorários (R$)	Total (R$)
Display de mesa (Calendário 2005)	Herbert Mascarenhas	-	criação do calendário 2005.	7.924,00	633,92	8.557,92
Maximídia 2004	Capricórnio Consultoria	06.926.823/0001-29	criação e finalização de peças publicitárias.	2.350,00	117,50	2.467,5
	Dream Factory Comunicação e Eventos S.A.	04.458.217/0001-09	criação, planejamento e coordenação da montagem e desmontagem do stand e da realização de ação promocional durante o evento Maximídia 2004.	31.202,51	1.560,00	32.762,51
Total (R$)				41.476,51	2.311,42	43.787,93

8. Contratação de produtos/serviços sem a apresentação de três propostas

8.1 Situação Encontrada

8.1.1 Ação: Maximídia Direct 2004

A agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda, CNPJ 34.358.432/0001-90, a fim de desenvolver ações promocionais referentes ao evento Maximídia Direct 2004, realizou contratações, conforme o quadro a seguir, sem observar o item 5.1.7 da cláusula quinta do contrato 12378/2003, que determinam cotação de preços dos serviços a serem contratados e a apresentação de, no mínimo, três propostas, ou, não sendo possível obtê-las, a indicação das justificativas pertinentes por escrito.

Contratada	CNPJ	Objeto	Valor (R$)	Honorários (R$)	Valor Total (R$)
ViaBR/Global Internacionais Cinema e Comércio Ltda	03.267.132/0001-72	montagem e desmontagem de stand, conforme especificações no orçamento AT 2559 e pedido de produção 002859	83.700,00	4.185,00	87.885,00
Image Pro Sistemas e Produtos Ltda.	03.884.532/0001-27	locação de equipamentos de áudio e de informática, conforme especificações no orçamento AT 2560 e pedido de produção 002860	11.500,00	575,00	12.075,00
Grooveria Electro Acústica Ltda	00.968.130/0001-12	apresentação de DJ e percursionista por duas horas durante os quatro dias do evento	9.040,00	452,00	9.492,00
Capricórnio Consultoria	06.926.823/0001-29	elaboração e finalização das peças impressas	2.350,00	117,50	2.467,00
Espaço Zero Galeria de Arte Ltda	00.647.890/0001-28	fornecimento de brinde: termômetro	4.087,50	16,35	4.103,85
BG Veiculação e Propaganda Publicidade Ltda		equipe com 11 profissionais, entre promotores e supervisores	13.720,00	686,00	14.406,00

Além desses casos, constatamos a partir do Orçamento de Produção nº 143/04 (fl. 21, Anexo 5), de 15.09.04, que houve a subcontratação, por meio da empresa Dream Factory, sem cotação de preços, de diversos serviços que poderiam ter sido objeto de contratação direta pela agência ou pagamento direto pela ECT à organização do evento, acarretando menores custos à ECT, conforme quadro a seguir.

Serviço	Valor (R$)	Honorários (R$)	Valor Total (R$)
Infra estrutura durante os 4 dias do evento (telefones, limpeza (2 profissionais), segurança (2 profissionais), decoração do stand	33.692,11	1.684,61	35.376,72
locação de jogo termômetro, incluindo aplicação de logo dos correios	3.356,15	167,81	3.523,96
10.000 convites	5.200,00	260,00	5.460,00
600 Tags	912,88	45,64	958,52
Taxas de organização	10.794,58	539,73	11.334,31

8.2 Critério

Não constam das informações apresentadas pela ECT que a agência tenha realizado pesquisa de preços junto a, no mínimo, três empresas, antes da subcontratação dos serviços revelando descumprimento da cláusula 5.1.7 do contrato 12378/2003, tampouco tenha apresentado justificativas por escrito no caso de impossibilidade de apresentação das propostas.

Não consta que nenhum dos serviços seja tão específico que só possa ser executado pelo fornecedor apresentado. A opção por um ou por outro fornecedor revelou apenas a preferência da agência ou da Dream Factory, não a impossibilidade de sua realização por outro prestador. A existência de diversos fornecedores obriga a realização da coleta de preços. Valem, aqui, os ensinamentos de Jessé Torres Pereira Júnior[6]*, que, ao comentar o art. 25, I, da Lei 8.666/93, esclarece que 'a exclusividade não se limita à pessoa do fornecedor ou executante. Para bem configurar-se a hipótese do art. 25, I, o próprio objeto deverá ser aquele que, com exclusão de qualquer outro, seja capaz de atender às necessidades da Administração. Havendo mais de um objeto a tanto apto, não se caracteriza a exclusividade de dupla face definida no inciso, impondo-se a licitação.'*

Vale observar que as Decisões TCU nº 462/99 - Plenário; nº 285/96 - 1ª Câmara; nº 98/95 - Plenário; nº 431/93 - Plenário e Acórdão TCU n° 513/96 - 2ª Câmara determinam que seja observado, no que concerne à realização de pesquisa de preços, propostas de pelo menos três empresas pertencentes ao ramo do objeto licitado, visando a comprovação da compatibilidade dos preços propostos com os praticados no mercado, e que seja feita inclusão da pesquisa de preços nos processos licitatórios, para fins de comprovação.

8.3 Efeito

Descumprimento do item 5.1.5 da cláusula quinta do contrato, que estabelece a obrigação da contratada de envidar esforços no sentido de obter as melhores negociações junto a terceiros, e do item 5.1.7, que prevê a cotação de preços para todos os serviços de terceiros e a apresentação de, no mínimo, três propostas.

8.4 Evidências

Contrato 12378/2003, Lei 8.666/93, propostas apresentadas pela agência e pela Dream Factory Comunicação e Eventos Ltda, Orçamento de Produção nº 143/04 (fl. 21, Anexo 5), de 15.09.04

8.5 Encaminhamento

Audiência dos responsáveis, nos termos do art. 43, II da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, IV do Regimento Interno do TCU para que, nos prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa para as subcontratações relacionadas no quadro seguinte, sem a apresentação de três propostas, em afronta aos itens 5.1.5 e 5.1.7 da cláusula quinta do contrato 12378/2003.

Evento	Contratada	CNPJ	Objeto	Valor (R$)	Honorários (R$)	Valor Total (R$)
Maximídia Direct 2004	ViaBR/Global Internacionais Cinema e Comércio Ltda	03.267.132/0001-72	montagem e desmontagem de stand, conforme especificações no orçamento AT 2559 e pedido de produção 002859	83.700,00	4.185,00	87.885,00
	Image Pro Sistemas e Produtos Ltda.	03.884.532/0001-27	locação de equipamentos de áudio e de informática, conforme especificações no orçamento AT 2560 e pedido de produção 002860	11.500,00	575,00	12.075,00
	Grooveria Electro Acústica Ltda	00.968.130/0001-12	apresentação de DJ e percursionista por duas horas durante os quatro dias do evento	9.040,00	452,00	9.492,00
	Capricórnio Consultoria	06.926.823/0001-29	elaboração e finalização das peças impressas	2.350,00	117,50	2.467,00
	Espaço Zero Galeria de Arte Ltda	00.647.890/0001-28	fornecimento de brinde: termômetro	4.087,50	16,35	4.103,85
	BG Veiculação e Propaganda Publicidade Ltda		equipe com 11 profissionais, entre promotores e supervisores	13.720,00	686,00	14.406,00
	Dream Factory Comunicação e Eventos S.A.	04.458.217/0001-09	Infra estrutura durante os 4 dias do evento (telefones, limpeza (2 profissionais), segurança (2 profissionais), decoração do stand	33.692,11	1.684,61	35.376,72
			locação de jogo termômetro, incluindo aplicação de logo dos correios	3.356,15	167,81	3.523,96
			10.000 convites	5.200,00	260,00	5.460,00
			600 Tags	912,88	45,64	958,52
			Taxas de organização	10.794,58	539,73	11.334,31

[6] PEREIRA Júnior, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. Renovar. São Paulo, 2003. p. 316.

9. Achado: sobrepreço na aquisição de bens ou na prestação de serviços contratados pela agência de publicidade no âmbito do contrato

9.1 Situação Encontrada

9.1.1 Ação: Display de Mesa (Calendário 2005)

Para implementar o calendário 2005, foi subcontratado fotógrafo para realizar a reprodução de 12 selos. A fim de respaldar a subcontratação, em atenção ao item 5.1.7 da cláusula quinta do contrato, foram apresentadas três propostas de profissionais (fls. 30, 32 e 33, Anexo 6), conforme quadro a seguir.

Fornecedor	*CNPJ*	*Valor (R$)*
Foto Forum (Ver e Ouvir – Áudio e Foto Ltda ME)	*26.478.784/0001-51*	*4.547,40*
Clausem Fotografia	*não fornecido*	*5.457,00*
Kazuo Okubo Photo Studio	*não fornecido*	*21.600,00*

A proposta selecionada, por apresentar o menor preço entre as três foi a da empresa Foto Forum (Ver e Ouvir –Audio e Foto Ltda. ME), CNPJ 26.478.784/0001-51.

9.2 Critério

A fim de comparar a cotação apresentada pela agência com a praticada no mercado, realizamos reprodução fotográfica digital de um selo em estabelecimentos especializados na praça de Brasília (fls. 83/85, Anexo 6).

Fornecedor	*CNPJ*	*Valor Unitário (R$)*
Guedes Fotografias Ltda	*01.247.776/0001-73*	*R$ 3,00*
Benecolor Foto Digital	*05.990.739/0001-01*	*R$ 7,00*

Cabe considerar que o pagamento ao fotógrafo de remuneração pelos direitos de reprodução das fotos é descabido. A tarefa desempenhada pelo fotógrafo consistiu na mera reprodução dos selos para viabilizar a criação do calendário. Não houve, portanto, nenhuma adaptação ou transformação da obra original que pudesse ser apresentada como criação intelectual nova, passível de proteção nos termos do inciso XI, do art. 7º da Lei 9.610/98.

O trabalho de criação intelectual não envolveu a reprodução fotográfica dos selos, cuja propriedade e direitos de reprodução pertencem à ECT, nos termos dos itens 9.3 a 9.5[7] *da Portaria nº 816, de 17.07.96, do Ministério das Comunicações. A criação intelectual envolveu, sim, a concepção do calendário, que utilizou imagens dos selos para sua composição, cabendo, nesse caso, remuneração por direitos de autor efetuado ao Sr. Herbert Mascarenhas (conforme item 7.1.1).*

Diante do exposto, constata-se que o pagamento pela reprodução fotográfica dos selos e sua reprodução por tempo indeterminado no calendário e em outras peças publicitárias onerou o serviço em R$ 4.686,57.

9.3 Evidências

Propostas apresentadas pela agência, contrato 12378/2003, notas fiscais (fl. 83, Anexo 6) e fotos de serviços executados pela equipe de auditoria (fl. 84/85, Anexo 6)

9.4 Efeito

Apesar de apresentadas as pesquisas de preço junto a três fornecedores exigidas no item 5.1.7 da cláusula quinta do contrato 12378/2003, resta evidenciado o descumprimento ao item 5.1.5 da cláusula quinta do contrato, no que se refere à busca de condições mais vantajosas para a contratante.

---

[7] Portaria nº 816, de 17.07.96, do Ministério das Comunicações

9.3 - Pertencem à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a propriedade e os direitos de reprodução dos modelos de suas emissões, bem como os das obras de arte (inclusive artes finais), especialmente elaboradas para ilustrar selos.

9.4 - De igual forma, pertencem à ECT todos os originais de selos, que passarão a compor o acervo da ECT.

9.5 - Toda e qualquer reprodução de selos postais só poderá ser efetivada com a autorização da ECT, desde que os exemplares sejam reproduzidos integralmente e com a mesma qualidade da emissão original, e que apresentem marcas ou sinais que impeçam a utilização fraudulenta no serviço postal. " (grifos nossos) (Disponível em http://www.correios.com.br, Acesso em 31.08.05)

9.5 Encaminhamento

Citação dos responsáveis, solidariamente com a Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda, CNPJ 34.358.432/0001-90, nos termos do art. 12, II da Lei 8.443/92 c/c o art. 202, II do Regimento Interno do TCU e do art. 25, § 2º da Lei 8.666/93, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa para a contratação de serviços de reprodução fotográficas e pagamento indevido de direitos de reprodução, ou recolham a quantia devida, R$ 4.686,57, correspondentes à diferença entre o preço pago pela ECT (R$ 4.547,40) e o preço cotado (12 x R$7,00 = R$ 84,00), acrescida de honorários de 5% (R$ 223,17), corrigida monetariamente.

10. Achado: sobrepreço na aquisição de bens ou na prestação de serviços contratados pela agência de publicidade no âmbito do contrato

10.1 Situação Encontrada

10.1.1 Ação: Dia do Carteiro 2005

Como parte da ação publicitária prevista para celebrar o Dia do Carteiro 2005, foi realizada a produção de um folder, com tiragem de 5.000 unidades, com as seguintes especificações: formato fechado 20,0x20,0 cm, formato aberto 20,0x40,0cm, impressão 4x4 cores, papel Couche fosco 170 gr., acabamento com 01 dobra, refilado e empacotado.

Para a execução dos serviços foram coletadas propostas junto a três gráficas estabelecidas em Brasília/DF (fls. 70/72 , Anexo 7), conforme o quadro a seguir:

Gráfica	*CNPJ*	*Quantidade*	*Valor unitário (R$)*	*Valor total (R$)*
Lasercor Reproduções Gráficas e Editora Ltda	*26.433.607/0001-59*	*5.000*	*0,6628*	*3.314,00*
Charbel Gráfica e Editora Ltda	*37.176.799/0001-81*	*5.000*	*0,8400*	*4.200,00*
Corgraf Editora Gráfica Ltda		*5.000*	*0,6988*	*3.494,00*

A proposta selecionada, por apresentar o menor preço entre as três, foi a da empresa Lasercor Reproduções Gráficas e Editora Ltda (fl. 70, Anexo 7).

10.2 Critério

A fim de comparar a cotação apresentada pela agência com a praticada no mercado, realizamos pesquisa de preço junto a três gráficas (fls. 75/77, Anexo 7):

Gráfica	*CNPJ*	*Quantidade*	*Valor unitário (R$)*	*Valor total (R$)*
Editora e Impressora Art Graphic	*067.233.635/0001-00*	*5.000*	*0,39*	*1.950,00*
Gráfica e Editora Grafnorte Ltda		*5.000*	*0,53*	*2.650,00*
Artes Gráficas Via 7 Ltda	*02.174.741/0001-14*	*5.000*	*0,214*	*1.070,00*

Constata-se, que o preço unitário pago pela ECT para confecção dos folders, R$ 0,6628, é, pelo menos, 25% superior ao maior preço pesquisado, e 209% superior ao menor preço, revelando indícios da prática de superfaturamento dos preços cobrados para a impressão da peça promocional em questão, o que acabou por onerar o serviço em, pelo menos, R$ 697,20, correspondentes à diferença entre o preço pago pela ECT (R$ 3.314,00) e o maior preço cotado (R$ 2.650,00), acrescida de honorários de 5% (R$ 33,20).

10.3 Evidências

Contrato 12378/2003, estimativa de preços fornecida pela agência de publicidade (fls. 70/72, Anexo 7), estimativa de preços obtida pela equipe de auditoria do TCU (fl. 75/77 , Anexo 7).

10.4 Efeito

Apesar de apresentadas as pesquisas de preço junto a três fornecedores exigidas no item 5.1.7 da cláusula quinta do contrato 12378/2003, resta evidenciado o descumprimento ao item 5.1.5 da cláusula quinta do contrato, no que se refere à busca de condições mais vantajosas para a contratante.

10.5 Encaminhamento

Pela baixa materialidade deste achado, deixamos de propor medidas.

11. Achado: sobrepreço na aquisição de bens ou na prestação de serviços contratados pela agência de publicidade no âmbito do contrato

11.1 Situação Encontrada

11.1.1 Ação: Maximídia Direct 2004

Para implementar a ação promocional relativa ao evento Maximídia Direct 2004, foram contratados junto à empresa Dream Factory Comunicação e Eventos S.A. infra-estrutura durante

os 4 dias de evento, incluindo telefones, limpeza (2 profissionais), segurança (2 profissionais) e decoração do stand. A contratação da Dream Factory atingiu o valor total de R$ 78.703,83, dos quais o orçamento de produção nº 143/04 (fl. 22, Anexo 5) atribui R$ 33.692,11 à prestação dos serviços de infra estrutura, que, acrescidos de honorários de 5%, atingem R$ 35.376,72.

11.2 Critério

A fim de identificar valores referentes à prestação de serviços de limpeza (2 profissionais), segurança (2 profissionais) e comparar a cotação apresentada pela agência com a praticada no mercado, realizamos pesquisa de preço (fls. 114/118 , Anexo 5), junto a duas empresas que prestam serviço em São Paulo/SP:

Grupo JF					
	Valor Unitário (R$)	Qtde	Total (R$)	Honorários (R$)	Total + Honorários (R$)
Auxiliar de limpeza (10h/dia)	65,00	2	130,00	6,50	136,50
Vigilante (07:00/19:00)	200,00	2	400,00	20,00	420,00
Vigilante (07:00/19:00)	200,00	2	400,00	20,00	420,00
Total diário (R$)			930,00	46,50	976,50
Total período 5 dias (R$)			4.650,00	232,50	4.882,50
os valores para vigilância incluem almocista					
Incluso material básico de limpeza					
W.J. Serviços de Segurança S/C Ltda					
	Valor Unitário (R$)	Qtde	Total (R$)	Honorários (R$)	Total + Honorários (R$)
Auxiliar de limpeza (19.09 a 24.09)	240,00	2	480,00	24,00	504,00
Vigilante (19.09 a 24.09)	1.440,00	2	2.880,00	144,00	3.024,00
Total período 5 dias (R$)			3360,00	168,00	3.528,00
Incluso material básico de limpeza					

Para serviços de telefonia, pesquisamos os preços de uma configuração de 6 linhas telefônicas, com identificador de chamadas e internet banda larga (conexão de 600 Kbps) junto a operadoras estabelecidas no Distrito Federal. Os valores obtidos estão relacionados no quadro a seguir. Ressaltamos, porém, que o Orçamento AT 2565 (fl. 44, Anexo 5), não permitem inferir nem as especificações, nem as quantidades orçadas.

GVT (fls. 118/ 119, Anexo 5)					
	Valor Unitário (R$)	Qtde	Total (R$)	Honorários (R$)	Total + Honorários (R$)
Plano Ecomomix 15000 (6 linhas)	-	6	843,90	42,20	886,10
Identificador de chamadas	7,99	6	47,94	2,40	50,34
Banda Larga (600 Kbps)	249,00	6	1.494,00	74,70	1.568,70
Total Mensal (R$)			2.385,84	119,30	2.505,14
Brasil Telecom (fls. 120/122, Anexo 5)					
Linha não residencial	57,79	6	346,74	17,34	364,08
Identificador de chamadas	8,00	6	48,00	2,40	50,40
Banda Larga (600 Kbps)	99,00	6	594,00	29,70	623,70
Total Mensal (R$)			988,74	49,44	1.038,18

Diante dos valores obtidos pela equipe de auditoria, a contratação de infra estrutura para o evento, incluindo telefones (6 linhas telefonicas, com identificador de chamadas e internet banda larga de 600 Kbps), limpeza (2 profissionais), segurança (2 profissionais) custaria, incluindo honorários de 5%, pelos maiores valores obtidos, R$ 7.387,64, valor R$ 27.989,08 inferior ao valor pago pela ECT. Ressaltamos que não identificamos, a partir das fotos do stand apresentadas, a prestação do serviço denominado 'decoração do stand', razão pela qual, consideramos o mesmo não realizado. A partir das fotos, identifica-se o fornecimento de mobiliário nos termos das especificações presentes do orçamento AT 2559 e pedido de produção 002859 (fls. 35 e 36, Anexo 5), contratadas junto à empresa ViaBR/Global Internacionais Cinema e Comércio Ltda.

Entendemos aplicável, aqui, a hipótese prevista no § 2º do art. 25 da Lei 8.666/93 que prevê a responsabilidade solidária do fornecedor, no caso a agência, e do agente público responsável nos casos de superfaturamento comprovado, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis. Segundo Jessé Torres Pereira Júnior[8], o citado preceito legal 'tem em mira responsabilizar, solidariamente, o licitante e o agente público por dano que hajam causado à Fazenda em caso de superfaturamento quando de aquisição direta, seja porque dispensada ou inexigida a licitação'.

11.3 Evidências

Contrato 12378/2003, Orçamento de Produção nº 143/04 (fl. 22, Anexo 5), Orçamento AT2565 (fl. 44, Anexo 5), preços praticados pelas operadoras de telefonia GVT (fls. 118/119,

---

[8] PEREIRA Júnior, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração Pública*. Renovar. São Paulo: 2003. p. 316

Anexo 5) e Brasil Telecom (fls. 121/122, Anexo 5), cotações de preços de serviços de limpeza e de vigilância obtidos pela equipe TCU.

11.4 Efeito

Apesar de apresentadas as pesquisas de preço junto a três fornecedores exigidas no item 5.1.7 da cláusula quinta do contrato 12378/2003, resta evidenciado o descumprimento ao item 5.1.5 da cláusula quinta do contrato, no que se refere à busca de condições mais vantajosas para a contratante.

11.5 Encaminhamento

Citação dos responsáveis, solidariamente com a agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda., CNPJ 34.358.432/0001-90, nos termos do art. 12, II da Lei 8.443/92 c/c o art. 202, II do Regimento Interno do TCU e do art. 25, § 2º da Lei 8.666/93, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres da Empresa Brasileiro de Correios e Telégrafos – ECT a importância de R$ 27.619,69, correspondentes à diferença entre o preço pago pela ECT (R$ 33.692,11) e o maior preço cotado (R$ 7.387,64), acrescidos de honorários de 5% (R$ 1.315,22), corrigida monetariamente, para a contratação de infra estrutura para o evento Maximídia Direct 2004, incluindo telefones, limpeza (2 profissionais), segurança (2 profissionais) e decoração do stand junto à empresa Dream Factory Comunicação e Eventos S.A., CNPJ 04.458.217/0001-09.

12. Achado: sobrepreço na aquisição de bens ou na prestação de serviços contratados pela agência de publicidade no âmbito do contrato

12.1 Situação Encontrada

12.1.1 Ação: Maximídia Direct 2004

Para implementar a ação promocional relativa ao evento Maximídia Direct 2004, foram locados junto à Imagepro Sistemas e Produtos Ltda., CNPJ 03.884.532/0001-27, segundo especificações constantes do orçamento AT 2560 e o pedido de produção PP 002860 (fls. 52/53, Anexo 5), 4 microcomputadores com tela LCD 15", 1 tela de plasma de 42", 1 tela de plasma de 60" para exibição de filmes, 1 DVD e 1 operador durante os 4 dias de evento. A locação dos equipamentos de informática e de audiovisual teve o custo total de R$ 12.075,00, correspondente à locação (R$ 11.500,00) e honorários de 5% (R$ 575,00).

12.2 Critério

A fim de identificar valores referentes à locação de equipamentos de informática e de audiovisual nas especificações, realizamos pesquisa de preço junto a empresas que prestam o serviço em São Paulo e na empresa Infoview, do Rio de Janeiro/RJ, que atende no telefone que consta da nota fiscal da Imagepro Sistemas e Produtos Ltda.

	Aluga.net	**Locatech**	**Infoview**
Monitor de plasma 42"	*1.400,00*	*1.200,00*	
Monitor de plasma 60"	*3.950,00*	*não trabalha*	
DVD	*0,00*	*50,00*	
4 microcomputares P IV	*480,00*	*1.000,00*	
4 Telas LCD 15"	*620,00*	*840,00*	
Operador	*não cotou*	*não cotou*	
Montagem/Desmontagem/ Transporte	*0,00*	*0,00*	
Total (R$)	***6.450,00***	***3.090,00***	***8.740,00***
Honorários (R$)	*322,50*	*154,50*	*437,00*
Total + Honorários (R$)	***6.772,50***	***3.244,50***	***9.177,00***

Observamos que os valores pagos pela ECT para a locação dos equipamentos de informática, R$ 11.500,00, é aproximadamente 30% superior àquele praticado pela Infoview, R$ 8.740,00, o que acabou por onerar o serviço em, pelo menos, R$ 2.898,00, correspondentes à diferença entre o preço pago pela ECT, R$ 11.500,00, e o maior preço cotado, R$ 8.740,00, acrescido de honorários de 5%, R$ 138,00.

Entendemos aplicável, aqui, a hipótese prevista no § 2º do art. 25 da Lei 8.666/93 que prevê a responsabilidade solidária do fornecedor, no caso a agência, e do agente público responsável nos casos de superfaturamento comprovado, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis. Segundo

Jessé Torres Pereira Júnior[9]*, o citado preceito legal 'tem em mira responsabilizar, solidariamente, o licitante e o agente público por dano que hajam causado à Fazenda em caso de superfaturamento quando de aquisição direta, seja porque dispensada ou inexigida a licitação'.*

12.3 Evidências

Contrato 12378/2003, Nota Fiscal 05520 (fl. 51, Anexo 6), da Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda, estimativas de preços obtida pela equipe de auditoria (fls. 123/129, Anexo 6)

12.4 Efeito

Apesar de apresentadas as pesquisas de preço junto a três fornecedores exigidas no item 5.1.7 da cláusula quinta do contrato 12378/2003, resta evidenciado o descumprimento ao item 5.1.5 da cláusula quinta do contrato, no que se refere à busca de condições mais vantajosas para a contratante.

12.5 Encaminhamento

Citação dos responsáveis, solidariamente com a agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda., CNPJ 34.358.432/0001-90, nos termos do art. 12, II da Lei 8.443/92 c/c o art. 202, II do Regimento Interno do TCU e do art. 25, § 2º da Lei 8.666/93, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa para a locação de equipamentos de informática e de audiovisual por preço superior ao praticado no mercado ou recolham a quantia devida, R$ 2.898,00, correspondentes à diferença entre o preço pago pela ECT, R$ 11.500,00, e o maior preço cotado, R$ 8.740,00, acrescido de honorários de 5%, R$ 138,00, corrigida monetariamente.

13. Achado: sobrepreço na aquisição de bens ou na prestação de serviços contratados pela agência de publicidade no âmbito do contrato

13.1 Situação Encontrada

13.1.1 Ação: Dia do Carteiro 2005

Como parte da ação publicitária prevista para celebrar o Dia do Carteiro 2005, foram adquiridos 53.000 Walkman com impressão em uma cor, incluindo pilhas e reinserção nas caixas.

Para a execução dos serviços foram coletadas propostas junto a três fornecedores (fls. 19/21, Anexo 7), conforme o quadro a seguir:

Fornecedor	*CNPJ*	*Quantidade*	*Valor unitário (R$)*	*Valor total (R$)*
Presença Comercial Ltda	*19.590.579/0001-18*	*53.000*	*8,00*	*424.000,00*
GKS Global Brindes e Promoções Ltda	*06.073.295/0001-02*	*53.000*	*9,50*	*503.500,00*
Brands Brasil Comércio Repres Importação e Exportação Ltda.	*01.133.632/0001-96*	*53.000*	*9,00*	*477.000,00*

A proposta selecionada, por apresentar o menor preço entre as três, foi a da empresa Presença Comercial Ltda (fl. 19, Anexo 7).

13.2 Critério

A fim de comparar a cotação apresentada pela agência com a praticada no mercado, realizamos pesquisa de preço (fl. 80, Anexo 7) junto a empresa Luminati Promocional, cujo contato foi obtido no site da Presença Brindes (fl. 79, Anexo 7), empresa selecionada para a subcontratação:

Fornecedor	*CNPJ*	*Quantidade*	*Valor unitário (R$)*	*Valor total (R$)*
Luminati Promocional		*50.000*	*5,90*	*295.000,00*

Constata-se, que o preço unitário pago pela ECT para adquirir os rádios, R$ 8,00, é, cerca de 35% superior ao preço pesquisado.

Entendemos aplicável, aqui, a hipótese prevista no § 2º do art. 25 da Lei 8.666/93 que prevê a responsabilidade solidária do fornecedor, no caso a agência, e do agente público responsável nos casos de superfaturamento comprovado, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis. Segundo Jessé Torres Pereira Júnior[10]*, o citado preceito legal 'tem em mira responsabilizar,*

[9] PEREIRA Júnior, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração Pública*. Renovar. São Paulo: 2003. p. 316

[10] PEREIRA Júnior, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração Pública*. Renovar. São Paulo: 2003. p. 316

solidariamente, o licitante e o agente público por dano que hajam causado à Fazenda em caso de superfaturamento quando de aquisição direta, seja porque dispensada ou inexigida a licitação'.

13.3 Evidências

Contrato 12378/2003, estimativa de preços fornecida pela agência de publicidade (fls. 19/21, Anexo 7), proposta de preços da empresa Luminati Promocional (fl. 80, Anexo 7).

13.4 Efeito

Apesar de apresentadas as pesquisas de preço junto a três fornecedores exigidas no item 5.1.7 da cláusula quinta do contrato 12378/2003, resta evidenciado o descumprimento ao item 5.1.5 da cláusula quinta do contrato, no que se refere à busca de condições mais vantajosas para a contratante.

13.5 Encaminhamento

Citação dos responsáveis, solidariamente com a agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda., CNPJ 34.358.432/0001-90, nos termos do art. 12, II da Lei 8.443/92 c/c o art. 202, II do Regimento Interno do TCU e do art. 25, § 2º da Lei 8.666/93, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa para a aquisição de 53.000 rádios Walkman por preço superior ao praticado no mercado ou recolham a quantia devida, R$ 116.865,00, correspondentes à diferença entre o preço pago pela ECT (R$ 424.000,00) e o preço cotado (R$ 312.700,00), acrescida de honorários de 5% (R$ 5.565,00), corrigida monetariamente.

14. Achado: Indícios da apresentação de propostas fraudulentas para respaldar a subcontratação de produtos/serviços

14.1 Situação Encontrada

14.1.1 Ação: Display de mesa (Calendário 2005)

Para implementar o calendário 2005, foi subcontratado fotógrafo para realizar a reprodução de 12 selos. A fim de respaldar a subcontratação, em atenção ao item 5.1.7 da cláusula quinta do contrato, foram apresentados três propostas de profissionais estabelecidos no DF (fls. 30, 32 e 33, Anexo 6), conforme quadro a seguir.

Fornecedor	*CNPJ*	*Valor (R$)*
Foto Forum (Ver e Ouvir – Áudio e Foto Ltda ME)	*26.478.784/0001-51*	*4.547,40*
Clausem Fotografia	*não fornecido*	*5.457,00*
Kazuo Okubo Photo Studio	*não fornecido*	*21.600,00*

A proposta selecionada, por apresentar o menor preço entre as três foi a da empresa Foto Forum (Ver e Ouvir –Audio e Foto Ltda. ME), CNPJ 26.478.784/0001-51.

14.2 Critério

Da análise das propostas apresentadas pela Foto Forum e pela Clausem Fotografia observa-se que as duas propostas apresentam mesmo padrão gráfico e textual, mesmos valores e número de orçamento, revelando fortes indícios de que a proposta da empresa Clausem Fotografia foi elaborada apenas para cumprir a formalidade prevista no item 5.1.7 da cláusula quinta do contrato, que prevê a apresentação de no mínimo, três propostas para a contratação de serviços de terceiros e respaldar a proposta da Foto Forum. Corrobora o indício, o fato de que o fotógrafo indicado na proposta da 'Clausem Fotografia' Cristiano Sérgio, ser representante legal da Foto Forum, conforme declaração fiscal (fl. 34, Anexo 6).

Vale observar que as Decisões TCU nº 462/99 - Plenário; nº 285/96 - 1ª Câmara; nº 98/95 - Plenário; nº 431/93 - Plenário e Acórdão TCU n° 513/96 - 2ª Câmara determinam que seja observado, no que concerne à realização de pesquisa de preços, propostas de pelo menos três empresas pertencentes ao ramo do objeto licitado, visando a comprovação da compatibilidade dos preços propostos com os praticados no mercado, e que seja feita inclusão da pesquisa de preços nos processos licitatórios, para fins de comprovação.

A simulação de propostas para formar a estimativa de preços previstas no item 5.1.7 da cláusula quinta do contrato, ainda que em sua decorrência não se tenha gerado prejuízo ao erário, caracteriza fraude à sua execução, passível de ensejar a sua rescisão nos termos do art. 77 e do art. 78, II da Lei 8.666/93. As empresas que realizaram as propostas, tanto a agência como a subcontratada, comprovada a simulação, poderão ser declaradas inidôneas conforme art. 88, inciso III, c/c art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.

14.3 Evidências

Propostas das empresas Foto Forum (fl. 30, Anexo 6), Clausem Fotografia (fl. 32, Anexo 6) e Kazuo Okubo (fl. 33, Anexo 6) apresentadas pela agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda, declaração fiscal emitida pelo representante legal da Foto Forum (fl. 34, Anexo 6).

14.4 Efeito

Indícios da utilização de propostas fraudulentas para a subcontratação de produtos, sendo as propostas inseridas apenas para dar um aspecto de legalidade e cumprimento ao item 5.1.7 da cláusula quinta do contrato de patrocínio, que prevê a apresentação de três propostas na hipótese de subcontratação, frustrando os princípios da legalidade, moralidade, competitividade, não permitindo a seleção da proposta mais vantajosa para a ECT e sim para os particulares envolvidos, em afronta ao item 5.1.5 da cláusula quinta do contrato de publicidade, que prevê a obtenção das melhores condições nas negociação junto a terceiros, e ao art. 66 da Lei 8.666/93, que prevê que o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes.

14.5 Encaminhamento

Audiência dos responsáveis da ECT para, nos termos do art. 43, inciso II da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II do Regimento Interno do TCU, apresentem razões de justificativa acerca da utilização de propostas fraudulentas para realizar a cotação de preços prevista no item 5.1.7 da cláusula quinta do contrato 12378/2003, com relação à subcontratação da Foto Forum (Ver e Ouvir – Áudio e Foto Ltda. ME), CNPJ 26.478.784/0001-51, para realização de serviços de reprodução fotográfica de selos no âmbito da ação Display de Mesa (Calendário 2005).

Determinação à ECT para que promova a apuração administrativa da utilização de propostas fraudulentas por parte da agência de publicidade Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda. para realizar a cotação de preços prevista no item 5.1.7 da cláusula quinta do contrato 12378/2003, com relação à subcontratação da Foto Forum (Ver e Ouvir – Áudio e Foto Ltda. ME), CNPJ 26.478.784/0001-51, para realização de serviços de reprodução fotográfica de selos no âmbito da ação Display de Mesa (Calendário 2005), com vistas à rescisão contratual, prevista no art. 77 e 78, II e aplicação das penalidades previstas no art. 87, notadamente a do inciso IV, todos da Lei 8.666/93.

Encaminhamento dos indícios relacionados neste achado ao Ministério Público Federal para apuração das responsabilidades penais cabíveis.

15. Achado: Indícios da apresentação de propostas fraudulentas para respaldar a subcontratação de produtos/serviços

15.1 Situação Encontrada

15.1.1 Ação: Dia do Carteiro 2005

Na contratação da Presença Comercial Ltda para fornecimento das 53.000 unidades de rádio, a fim de dar cumprimento ao item 5.1.7 da cláusula quinta do contrato 12378/2003, a agência apresentou três propostas:

Gráfica	CNPJ	Quantidade	Valor unitário (R$)	Valor total (R$)
Presença Comercial Ltda	19.590.579/0001-18	53.000	8,00	424.000,00
GKS Global Brindes e Promoções Ltda	06.073.295/0001-02	53.000	9,50	503.500,00
Brands Brasil Comércio Repres Importação e Exportação Ltda.	01.133.632/0001-96	53.000	9,00	477.000,00

A proposta selecionada, por apresentar o menor preço entre as três, foi a da empresa Presença Comercial Ltda.

15.2 Critério

Consulta ao cadastro de contribuintes do ICMS do estado de Minas Gerais revelou que a empresa Brands Brasil Comércio Representação Ltda. é contribuinte não habilitado do ICMS por desaparecimento do contribuinte. A data desta situação cadastral é de 31.03.04 (fl. 81, Anexo 7), cerca de nove meses antes da apresentação da proposta, que é de 14.01.05.

O Acórdão 15.341/03/2ª - SEF/MG (fls. 74/75, Anexo 7) relaciona o Sr. Samy Katz, signatário da proposta da empresa GKS Global Brindes e Promoções Ltda., à subcontratada escolhida para fornecimento dos brindes, Presença Comercial Ltda. O citado Acórdão trata do

transporte de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais hábeis, que teriam como destinatário o Sr. Samy Katz e não a empresa Presença Comercial Ltda, que seria a efetiva detentora do endereço lançado no documento fiscal apresentado. Em contato telefônico com a empresa Presença Comercial Ltda, fomos informados que o Sr. Samy Katz é diretor da empresa.

Consta, ainda, que o Sr. Samy Katz, signatário da proposta da empresa GKS Global Brindes e Promoções Ltda, faz parte do quadro societário da empresa Brands Brasil Comércio Repres Importação e Exportação Ltda.

O fato de a empresa Brands Brasil Comércio Representação Ltda ser contribuinte não habilitado do ICMS desde 31.03.04 e ter o Sr. Samy Katz no seu quadro societário, aliado à informação de que o Sr. Samy Katz, signatário da proposta da GKS Global Brindes e Promoções Ltda, mantém relacionamentos com a Presença Comercial Ltda representam fortes indícios de que as propostas apresentadas para respaldar a subcontratação foram forjadas apenas para respaldar a proposta da Presença Comercial Ltda e simular cumprimento à cláusula 5.1.7 do contrato 12378/2003.

Vale observar que as Decisões TCU nº 462/99 - Plenário; nº 285/96 - 1ª Câmara; nº 98/95 - Plenário; nº 431/93 - Plenário e Acórdão TCU n° 513/96 - 2ª Câmara determinam que seja observado, no que concerne à realização de pesquisa de preços, propostas de pelo menos três empresas pertencentes ao ramo do objeto licitado, visando a comprovação da compatibilidade dos preços propostos com os praticados no mercado, e que seja feita inclusão da pesquisa de preços nos processos licitatórios, para fins de comprovação.

A simulação de propostas para formar a estimativa de preços previstas no item 5.1.7 da cláusula quinta do contrato, ainda que em sua decorrência não se tenha gerado prejuízo ao erário, caracteriza fraude à sua execução, passível de ensejar a sua rescisão nos termos do art. 77 e do art. 78, II da Lei 8.666/93. As empresas que realizaram as propostas, tanto a agência como a subcontratada, comprovada a simulação, poderão ser declaradas inidôneas conforme art. 88, inciso III, c/c art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.

15.3 Evidência

Contrato 12378/2003, proposta das empresas Presença Comercial Ltda, GKS Global Brindes e Promoções Ltda e Brands Brasil Comércio Representação Ltda, Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, Cadastro do Estado de Minas Gerais, Acórdão 15.341/03/2ª- SEF/MG.

15.4 Efeito

Indícios da utilização de propostas fraudulentas para a subcontratação de produtos, sendo as propostas inseridas apenas para dar um aspecto de legalidade e cumprimento ao item 5.1.7 da cláusula quinta do contrato de patrocínio, que prevê a apresentação de três propostas na hipótese de subcontratação, frustrando os princípios da legalidade, moralidade, competitividade, não permitindo a seleção da proposta mais vantajosa para a ECT e sim para os particulares envolvidos, em afronta ao item 5.1.5 da cláusula quinta do contrato de publicidade, que prevê a obtenção das melhores condições nas negociação junto a terceiros, e ao art. 66 da Lei 8.666/93, que prevê que o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes.

15.5 Encaminhamento

Determinação à ECT para que promova a apuração administrativa da utilização de propostas fraudulentas por parte da agência de publicidade Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda. para realizar a cotação de preços prevista no item 5.1.7 da cláusula quinta do contrato 12378/2003, com relação à subcontratação da Presença Comercial Ltda para fornecimento de 53.000 unidades de rádio tipo Walkman, com vistas à rescisão contratual, prevista no art. 77 e 78, II e aplicação das penalidades previstas no art. 87, notadamente a do inciso IV, todos da Lei 8.666/93.

Encaminhamento dos indícios relacionados neste achado ao Ministério Público Federal para apuração das responsabilidades penais cabíveis.

16. Achado: Pagamento de despesas sem comprovação da execução

16.1 Situação Encontrada

16.1.1 Ação: Maximídia 2004

Não restou comprovada a execução do serviço pela Capricórnio Consultoria, CNPJ 06.926.823/0001-29, uma vez que a arte referente ao convite e ao tag faz parte do caderno de produção elaborado pela Dream Factory Comunicação e Eventos S.A. Ademais, conforme já se ressaltou anteriormente, tanto o orçamento AT 2615 (fl. 85, Anexo 5) e o pedido de produção PP 002932 (fl. 86, Anexo 5) feitos pela agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda., datam de 29.09.04, seis dias após o encerramento do evento.

O Orçamento de Produção nº 143/04 (fls. 21/25, Anexo 5) discrimina, ainda, o pagamento de taxas de organização pela Dream Factory Comunicação e Eventos S.A., conforme quadro a seguir, com incidência de honorários de 5%, contudo, não há comprovação do pagamento das citadas taxas.

Serviço	Valor (R$)	Honorários (R$)	Valor Total (R$)
Taxas de energia elétrica (por Kvas) e limpeza. Taxas obrigatórias cobradas pela organização do evento.	6.454,40	322,72	6.777,12
Taxas hidráulica, telefonia/internet e segurança. Taxas obrigatórias cobradas pela organização do evento	4.340,18	217,01	4.557,19
Total (R$)	10.794,58	539,73	11.334,31

16.2 Critério

Não constam comprovantes dos pagamentos das citadas taxas. A arte referente ao convite e ao tag faz parte do caderno de produção elaborado pela Dream Factory Comunicação e Eventos S.A.

16.3 Efeito

Dano ao erário decorrente do pagamento de despesa sem comprovação de sua execução.

16.4 Evidências

Não constam comprovantes dos pagamentos das citadas taxas. Orçamento de Produção nº 143/04 (fls. 21/25, Anexo 5), de 15.09.04.

16.5 Encaminhamento

Citação dos responsáveis e da agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda, CNPJ 34.358.432/0001-90, para que, nos termos do artigo 12, inciso II da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II do Regimento Interno do TCU, apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, a importância de R$ 13.801,31, em virtude do pagamento à agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda, CNPJ 34.358.432/0001-90, de despesas sem comprovação de sua execução acrescidas de honorários, conforme quadro a seguir.

Fornecedor	CNPJ	Serviço	Valor (R$)	Honorários (R$)	Valor Total (R$)
Dream Factory Ltda	04.458.217/0001-09	Taxas de energia elétrica (por Kvas) e limpeza. Taxas obrigatórias cobradas pela organização do evento.	6.454,40	22,72	6.777,12
		Taxas hidráulica, telefonia/internet e segurança. Taxas obrigatórias cobradas pela organização do evento	4.340,18	17,01	4.557,19
Capricórnio Consultoria	06.926.823/0001-29	Elaboração e finalização das peças impressas	2.350,00	17,50	2.467,00
Total (R$)			13.144,58	657,23	13.801,31

17. Achado: ausência de avaliação posterior dos resultados obtidos pela ação promocional

17.1 Situação Encontrada

17.1.1 Ação: Dia do Carteiro 2005

Não constam das informações prestadas pela ECT qualquer avaliação posterior dos resultados obtidos com a realização da ação promocional.

17.1.2 Ação: 10ª Festa Nacional da Vindima

Não constam das informações prestadas pela ECT qualquer avaliação posterior dos resultados obtidos com a realização da ação promocional.

17.1.3 Ação: Fórum Telecomunicações – Um novo salto

Não constam das informações prestadas pela ECT qualquer avaliação posterior dos resultados obtidos com a realização da ação promocional.

17.1.4 Ação: CUT – Dia das Crianças

Não constam das informações prestadas pela ECT qualquer avaliação posterior dos resultados obtidos com a realização da ação promocional.

17.1.5 Ação: Display de Mesa (Calendário 2005)

Não constam das informações prestadas pela ECT qualquer avaliação posterior dos resultados obtidos com a realização da ação promocional.

17.2 Critério

A ECT deve realizar a análise posterior dos patrocínios concedidos, seguindo o inciso VI do art. 3º do Decreto 4.799/03, bem como o item 4.4. do Módulo 12, Capítulo 3 do Manual de Comunicação da ECT que estabelece, ainda, que a avaliação final de cada projeto patrocinado será feita em até 30 dias após o término da vigência do patrocínio, com elaboração de relatório a ser anexado ao respectivo processo.

Evidenciando a necessidade de avaliação posterior do patrocínio concedido constam algumas determinações do Tribunal nos itens 8.1.3.g da Decisão 254/2002 (TC 003.028/2000-5 – Ata 09/2002 – Ministro Relator Valmir Campelo), item 8.5.a do Acórdão 233/2001-Plenário (TC 004.583-1/1998-1 – Ata 39/2001 – Ministro Relator Marcos Vinicios Vilaça) e 8.2.a.6 – Acórdão 59/2002 (TC 001.991/1998-1 – Ata 06/2002 – Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues).

17.3 Efeito

A não realização de avaliações posteriores, em afronta ao disposto no inciso V do art. 3º do Decreto 4.799/03, bem como ao item 4.4. do Módulo 12, Capítulo 3 do Manual de Comunicação da ECT não permite avaliar se os resultados almejados com o dispêndio foram atingidos.

17.4 Evidências

Decreto 4.799/03, Manual de Comunicação da ECT, Decreto 4.799/03, itens 8.1.3.g da Decisão 254/2002 (TC 003.028/2000-5 – Ata 09/2002 – Ministro Relator Valmir Campelo), item 8.5.a do Acórdão 233/2001-Plenário (TC 004.583-1/1998-1 – Ata 39/2001 – Ministro Relator Marcos Vinicios Vilaça) e 8.2.a.6 – Acórdão 59/2002 (TC 001.991/1998-1 – Ata 06/2002 – Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues).

17.5 Encaminhamento

Determinação à ECT para que, por ocasião das próximas ações promocionais realize minuciosa análise posterior dos resultados obtidos com cada uma delas, em consonância com o inciso VI do art. 3º do Decreto 4.799/03, da SECOM, bem como o item 4.4 do Módulo 12, Capítulo 3 do Manual de Comunicação da ECT.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, entende-se que restaram comprovadas a ocorrência de irregularidades durante a execução do contrato 12378/2003, firmado entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e a Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda, cuja continuidade pode acarretar prejuízos à ECT, caso não sejam tomadas as providências cabíveis. Em síntese, foram constatadas as seguintes irregularidades:

- Recebimento de comissão pela agência sem a prestação de qualquer serviço;

- Subcontratação do objeto do contrato sem justificativa;

- Subcontratação de produtos/serviços sem a apresentação de três propostas;

- Sobrepreço na aquisição de bens ou na prestação de serviços contratados pela agência de publicidade no âmbito do contrato;

- Indícios da apresentação de propostas fraudulentas para respaldar a subcontratação de produtos/serviços;

- Pagamento de despesas sem comprovação;

- Ausência de avaliação posterior dos resultados obtidos pela ação promocional.

Conforme despacho do Exmo. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar exarado no TC 007.694/2005-2, em que autorizou o estabelecimento de parceria com o Ministério Público da União para melhor apuração das denúncias de corrupção na ECT, propõe-se o encaminhamento imediato de cópia dos autos àquela instituição, para apuração de responsabilidades e adoção das medidas cabíveis.

Tendo em vista a existência de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) destinada a apurar, no âmbito do Congresso Nacional, as denúncias de corrupção na ECT, e considerando que o Tribunal já foi instado a colaborar com os trabalhos da referida Comissão por meio da alocação de servidores, propõe-se também o encaminhamento imediato de cópia dos autos à CPMI dos Correios, para apuração de responsabilidades e adoção das medidas cabíveis.

BENEFÍCIOS

Os benefícios esperados a partir das ações propostas, conforme classificação estabelecida no Anexo 1 à Portaria TCU n° 059/2004, de 30.01.2004, consistem nas seguintes melhorias: redução do sentimento de impunidade, fornecimento de subsídios para a atuação do Congresso Nacional e fornecimento de subsídios para a atuação do Ministério Público.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Com base nos fatos relatados, sugere-se o encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, com as seguintes propostas:

a. sejam os presentes documentos autuados como representação, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União;

b. sejam os autos convertidos em Tomada de Contas Especial, consoante o disposto no art. 47 da Lei n.º 8.443/92 e art. 197 do Regimento Interno;

c. seja promovida a citação da agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda, CNPJ 34.358.432/0001-90, e dos responsáveis de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT relacionados a seguir, para que nos termos do artigo 12, inciso II da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II do Regimento Interno do TCU, apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT a importância de:

c.1. R$ 45.059,52 (quarenta e cinco mil cinqüenta e nove reais e cinqüenta e dois centavos), em virtude do pagamento à agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda, CNPJ 34.358.432/0001-90, de honorários por patrocínios concedidos, conforme quadro a seguir, sem a efetiva intermediação da agência, em afronta ao item 8.1.2 da cláusula oitava do contrato 12378/2003, c/c o item 4, da IN nº 3, de 31.05.93, da Assessoria de Comunicação Institucional da Presidência da República e art. 9º, § 1º do Decreto nº 4.799, de 02.08.03, da Presidência da República.

Ação Mercadológica	Patrocínio (R$)	Honorários (R$)	Total (R$)	Data
10ª Festa Nacional da Vindima	25.000,00	1.250,00	26.250	15.04.04
Maximídia Direct 2004	200.000,00	10.000,00	210.000	28.10.04
Fórum Telecomunicações 2004 – Um novo salto	476.190,48	23.809,52	500.000	04.09.04
CUT – Dia das Crianças	200.000,00	10.000,00	210.000	13.11.04
Total (R$)	901.190,48	45.059,52	946.250	

Ação: Display de Mesa (Calendário 2005)

c.2. R$ 4.686,57, correspondentes à diferença entre o preço pago pela ECT (R$ 4.547,40) e o preço cotado (12 x R$7,00 = R$ 84,00), acrescida de honorários de 5% (R$ 223,17), corrigida monetariamente a partir de 13.12.04, para a contratação de serviços de reprodução fotográficas e pagamento indevido de direitos de reprodução para a produção do Display de Mesa (Calendário 2005) junto à empresa Foto Forum (Ver e Ouvir –Audio e Foto Ltda. ME), CNPJ 26.478.784/0001-51.

c.3. R$ 116.865,00, correspondentes à diferença entre o preço pago pela ECT (R$ 424.000,00) e o preço cotado (R$ 312.700,00), acrescida de honorários de 5% (R$ 5.565,00), corrigida monetariamente a partir de 15.02.05, para a aquisição de 53.000 unidades de rádio tipo Walkman junto à empresa Presença Comercial Ltda., CNPJ 19.590.579/0001-18, por ocasião do Dia do Carteiro 2005.

Ação: Maximídia Direct 2004

c.4. R$ 27.619,69, correspondentes à diferença entre o preço pago pela ECT (R$ 33.692,11) e o maior preço cotado (R$ 7.387,64), acrescidos de honorários de 5% (R$ 1.315,22), corrigida monetariamente a partir de 03.11.04, para a contratação de infra estrutura para o evento Maximídia Direct 2004, incluindo telefones, limpeza (2 profissionais), segurança (2 profissionais) e decoração do stand junto à empresa Dream Factory Comunicação e Eventos S.A., CNPJ 04.458.217/0001-09.

c.5. R$ 2.898,00, correspondentes à diferença entre o preço pago pela ECT, R$ 11.500,00, e o maior preço cotado, R$ 8.740,00, acrescido de honorários de 5%, R$ 138,00, corrigida monetariamente a partir de 15.10.04, para a locação de equipamentos de informática e de audiovisual para o evento Maximídia Direct 2004, junto à empresa Imagepro Sistemas e Produtos Ltda., CNPJ 03.884.532/0001-27

c.6. R$ 13.801,31, em virtude do pagamento à agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda., CNPJ 34.358.432/0001-90, de despesas referentes ao evento Maximídia Direct 2004 sem comprovação de sua execução acrescidas de honorários, conforme quadro a seguir, corrigida monetariamente a partir de 13.11.04.

Fornecedor	CNPJ	Serviço	Valor (R$)	Honorários (R$)	Valor Total (R$)
Dream Factory Ltda	04.458.217/0001-09	Taxas de energia elétrica (por Kvas) e limpeza. Taxas obrigatórias cobradas pela organização do evento.	6.454,40	22,72	6.777,12
		Taxas hidráulica, telefonia/internet e segurança. Taxas obrigatórias cobradas pela organização do evento	4.340,18	17,01	4.557,19
Capricórnio Consultoria	06.926.823/0001-29	Elaboração e finalização das peças impressas	2.350,00	17,50	2.467,00
Total (R$)			13.144,58	657,23	13.801,31

Responsável	Órgão/ Entidade	CPF	Cargo
José Otaviano Pereira	ECT	318.752.461-34	Chefe do Departamento de Comunicação e Marketing – DMARK
Maria Laurência Santos Mendonça	ECT	126.946.491-49	Chefe da Divisão de Propaganda e Publicidade do DMARK
João Henrique de Almeida Sousa	ECT	035.809.703-72	Presidente

d. seja promovida audiência dos responsáveis da ECT, a seguir relacionados, nos termos do art. 43, II da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, IV do Regimento Interno do TCU para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa para:

d.1. subcontratações relacionadas a seguir, sem comprovada necessidade, em afronta aos item 5.1.2 da cláusula quinta do contrato 12378/2003 e aos artigos 68 e 72 da Lei 8.666/93.

Evento	Fornecedor	CNPJ	Objeto	Valor (R$)	Honorários (R$)	Total (R$)
Display de mesa (Calendário 2005)	Herbert Mascarenhas	-	criação do calendário 2005.	7.924,00	633,92	8.557,92
Maximídia 2004	Capricórnio Consultoria	06.926.823/0001-29	criação e finalização de peças publicitárias.	2.350,00	117,50	2.467,5
	Dream Factory Comunicação e Eventos S.A.	04.458.217/0001-09	criação, planejamento e coordenação da montagem e desmontagem do stand e da realização de ação promocional durante o evento Maximídia 2004.	31.202,51	1.560,00	32.762,51
Total (R$)				41.476,51	2.311,42	43.787,93

d.2. subcontratações relacionadas no quadro seguinte, sem a apresentação de três propostas, em afronta aos itens 5.1.5 e 5.1.7 da cláusula quinta do contrato 12378/2003.

Evento	Contratada	CNPJ	Objeto	Valor (R$)	Honorários (R$)	Valor Total (R$)
Maximídia Direct 2004	ViaBR/Global Internacionais Cinema e Comércio Ltda	03.267.132/0001-72	montagem e desmontagem de stand, conforme especificações no orçamento AT 2559 e pedido de produção 002859	83.700,00	4.185,00	87.885,00
	Image Pro Sistemas e Produtos Ltda.	03.884.532/0001-27	locação de equipamentos de áudio e de informática, conforme especificações no orçamento AT 2560 e pedido de produção 002860	11.500,00	575,00	12.075,00
	Grooveria Electro Acústica Ltda	00.968.130/0001-12	apresentação de DJ e percursionista por duas horas durante os quatro dias do evento	9.040,00	452,00	9.492,00
	Capricórnio Consultoria	06.926.823/0001-29	elaboração e finalização das peças impressas	2.350,00	117,50	2.467,00
	Espaço Zero Galeria de Arte Ltda	00.647.890/0001-28	fornecimento de brinde: termômetro	4.087,50	16,35	4.103,85
	BG Veiculação e Propaganda Publicidade Ltda		equipe com 11 profissionais, entre promotores e supervisores	13.720,00	686,00	14.406,00
	Dream Factory Comunicação e Eventos S.A.	04.458.217/0001-09	Infra estrutura durante os 4 dias do evento (telefones, limpeza (2 profissionais), segurança (2 profissionais), decoração do stand	33.692,11	1.684,61	35.376,72
			locação de jogo termômetro, incluindo aplicação de logo dos correios	3.356,15	167,81	3.523,96
			10.000 convites	5.200,00	260,00	5.460,00
			600 Tags	912,88	45,64	958,52
			Taxas de organização	10.794,58	539,73	11.334,31

Responsável	Órgão/ Entidade	CPF	Cargo
José Otaviano Pereira	ECT	318.752.461-34	Chefe do Departamento de Comunicação e Marketing

			– DMARK
Maria Laurência Santos Mendonça	ECT	126.946.491-49	Chefe da Divisão de Propaganda e Publicidade do DMARK
João Henrique de Almeida Sousa	ECT	035.809.703-72	Presidente

e. audiência dos responsáveis da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT a seguir relacionados, para, nos termos do art. 43, inciso II da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II do Regimento Interno do TCU, apresentem razões de justificativa acerca da utilização de propostas fraudulentas para realizar a cotação de preços prevista no item 5.1.6 da cláusula quinta do contrato 12378/2003, com relação à subcontratação da Foto Forum (Ver e Ouvir – Áudio e Foto Ltda. ME), CNPJ 26.478.784/0001-51, para realização de serviços de reprodução fotográfica de selos no âmbito da ação Display de Mesa (Calendário 2005).

Responsável	Órgão/ Entidade	CPF	Cargo
José Otaviano Pereira	ECT	318.752.461-34	Chefe do Departamento de Comunicação e Marketing – DMARK
Maria Laurência Santos Mendonça	ECT	126.946.491-49	Chefe da Divisão de Propaganda e Publicidade do DMARK
João Henrique de Almeida Sousa	ECT	035.809.703-72	Presidente

f. determinação à ECT para que promova a apuração administrativa da utilização de propostas fraudulentas por parte da agência de publicidade Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda. para realizar a cotação de preços prevista no item 5.1.7 da cláusula quinta do contrato 12378/2003, com relação às subcontratações relacionadas a seguir, em afronta ao item 5.1.5 da cláusula quinta do contrato 12378/2003, que prevê a obtenção das melhores condições nas negociação junto a terceiros, e ao art. 66 da Lei 8.666/93, com vistas à rescisão contratual, prevista no art. 77 e 78, II e aplicação das penalidades previstas no art. 87, notadamente a do inciso IV, todos da Lei 8.666/93, informando ao TCU os resultados obtidos.

- subcontratação da Foto Forum (Ver e Ouvir – Áudio e Foto Ltda. ME), CNPJ 26.478.784/0001-51, para realização de serviços de reprodução fotográfica de selos no âmbito da ação Display de Mesa (Calendário 2005) (item 14);

- subcontratação da Presença Comercial Ltda. para fornecimento de 53.000 unidades de rádio tipo Walkman (item 15).

g. encaminhamento imediato de cópia dos autos ao Ministério Público Federal, para apuração de responsabilidades e adoção das medidas cabíveis.

h. encaminhamento imediato de cópia dos autos à CPMI dos Correios, para apuração de responsabilidades e adoção das medidas cabíveis."

3.A Secretária da 1ª Secex manifesta discordância da proposta de conversão dos autos em tomada de contas especial e citação dos responsáveis, com base nos seguintes argumentos:

"(...) Inicialmente, como o contrato firmado com a Agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda. continua em andamento, este Tribunal poderá determinar, ao concluir pela procedência das irregularidades apontadas, a retenção dos valores pagos indevidamente à referida Agência. Desta forma, para que a matéria seja apreciada de forma exaustiva, deverá ser dada a oportunidade do contraditório à referida empresa, bem como à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Assim, proponho que, em caráter preliminar, seja promovida a oitiva da Agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda. e da ECT para que apresentem justificativas quanto às irregularidades apontadas nos itens c.1 a c.6.

A Agência também poderá se manifestar, se assim o desejar, quanto às irregularidades inseridas nos itens d.1 e d.2, que envolvem a subcontratação sem observância de cláusula contratual.

No que se refere às audiências propostas para responsáveis perante a ECT, itens 'd.1', 'd.2' e 'e', considero pertinente a sua efetivação desde logo, conforme proposto."

4.O Secretário-Geral de Controle Externo encaminhou os autos a este Gabinete, reforçando a proposta de imediata remessa de cópia do Relatório de Auditoria à CPMI dos Correios, destacando-se o caráter preliminar dos achados.

5.Imediatamente, por meio de Despacho, determinei a remessa de cópia do Relatório de Auditoria à CPMI dos Correios e à Procuradoria Geral da República, ressalvando o caráter preliminar dos achados.

É o Relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que, diante das denúncias veiculadas pela Revista Veja (edição de 18.05.2005), noticiando possíveis irregularidades em contratações efetuadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, levei comunicação ao Plenário, na Sessão de 18.05.2005, determinando que a 1ª Secex *"procedesse aos levantamentos de dados necessários ao exame da matéria e, em conjunto com a Segecex, verificasse a possibilidade de desenvolver uma metodologia para atuação conjunta com o Ministério Público e outros órgãos públicos que entenderem pertinentes para o saneamento da matéria ora em discussão, de forma a racionalizar e agilizar a atuação dos entes fiscalizadores, mas mantendo a devida independência de suas esferas de atuação"*. Em virtude de tal comunicação, foi autuado o TC 007.694/2005-2 para a adoção das providências que foram determinadas.

2.Em 06.07.2005, o Ministro Adylson Motta, Presidente desta Casa, comunicou aos demais Ministros que, em virtude das graves denúncias que vinham sendo veiculadas e conforme levantamentos realizados pela Segecex, mostrava-se necessária a realização de auditorias em diversos órgãos e entidades, entre elas a ECT.

3.A auditoria em curso na ECT possui escopo bastante amplo, sendo diversos os contratos analisados. De forma a imprimir maior celeridade às apurações, definiu-se, em conjunto com a Segecex e a 1ª Secex, metodologia segundo a qual a equipe de auditoria, ao longo do trabalho de fiscalização, formularia representações para cada um dos contratos em que fossem encontradas irregularidades, como é o caso do processo que ora se analisa.

4.O objeto desta Representação é o exame da execução do Contrato n° 12.378/2003, firmado em 15.12.2003 com a Agência Bagg Comunicação e Propaganda Ltda., tendo por objeto, nos termos do item 2.1 da cláusula segunda: *"(...): estudo, concepção, execução e distribuição de campanhas e peças publicitárias; desenvolvimento e execução de ações promocionais, podendo-se incluir os patrocínios, a critério da CONTRATANTE; elaboração de marcas, de expressões de propaganda, de logotipos e de outros elementos de comunicação visual; assessoramento e apoio na execução de ações de comunicação – especialmente aquelas destinadas a integrar ou complementar os esforços publicitários – relacionadas à assessoria de imprensa e relações públicas, ao desenvolvimento de pesquisas, ao desenvolvimento de produtos e serviços, ao planejamento e montagem de estandes em feiras e exposições e à organização de eventos"*. A previsão inicial de valor da avença era de R$ 72.000.000,00 e a vigência de 12 meses, contados da assinatura.

5.Em 29.06.2004, é assinado o primeiro termo aditivo ao contrato, tendo por objeto a alteração da razão social da contratada para Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda.

6.Em 22.11.2004, altera-se o valor do contrato para acrescê-lo no percentual de 25%, nos termos do segundo termo aditivo, passando para R$ 90.000.000,00.

7.Em 15.12.2004, é assinado o terceiro termo aditivo para prorrogar a vigência do contrato por mais um ano, passando para 15.12.2005.

8.As ações promocionais desenvolvidas pela Agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda. objeto destes autos são: Dia do Carteiro 2005; 10ª Festa Nacional da Vindima; Fórum Telecomunicações – Um novo salto; Maximídia Direct 2004; CUT – Dia das Crianças; e Display de Mesa (Calendário 2005).

9.O exame dos documentos relacionados à execução das ações promocionais acima indicadas revelou a existência de indícios de irregularidades, com possibilidade de dano ao Erário e fraude, inclusive. Por essa razão, e considerando o amplo trabalho de auditoria que vem sendo realizado em diversos órgãos/entidades da Administração Pública Federal na área de publicidade e propaganda e que as práticas aqui observadas podem estar ocorrendo em outros contratos, justifica-se a pronta

atuação da equipe de auditoria oferecendo esta Representação, bem como a submissão destes autos ao Plenário, desde já.

10.As irregularidades identificadas pela equipe referem-se a:

- recebimento de comissão pela agência sem a prestação de qualquer serviço;
- subcontratação do objeto do contrato sem justificativa;
- subcontratação de produtos/serviços sem a apresentação de três propostas;
- sobrepreço na aquisição de bens ou na prestação de serviços contratados pela agência de publicidade no âmbito do contrato;
- indícios da apresentação de propostas fraudulentas para respaldar a subcontratação de produtos/serviços;
- pagamento de despesas sem comprovação; e
- ausência de avaliação posterior dos resultados obtidos pela ação promocional.

11.Com relação ao pagamento de comissão à Agência Link/Bagg, no percentual de 5%, conforme estipulado no Contrato n° 12.378/2003, sem a comprovação de sua efetiva intermediação, foi possível constatar que nas ações 10ª Festa Nacional da Vindima, Fórum Telecomunicações – Um novo salto, CUT – Dia das crianças e Maximídia Direct 2004 a ECT concedeu os patrocínios solicitados pelos organizadores dos eventos, sem que a referida Agência tenha atuado.

12.Os patrocínios montaram a R$ 901.190,48 e foram pagos à Agência R$ 45.059,52 a título de honorários. Todavia, conforme item 8.1.2 da cláusula oitava do referido Contrato, os honorários de 5% incidem sobre custos comprovados e previamente autorizados de outros serviços realizados por terceiros, com a efetiva intermediação da Agência, referentes ao desenvolvimento e execução de ações promocionais. Assim, considera-se indevido o pagamento em foco.

13.Quanto à subcontratação do objeto do Contrato n° 12.378/2003 sem a devida justificativa, constatou a equipe que, em desacordo com o seu item 5.1.2 e com o art. 72 da Lei n° 8.666/93, a Agência Link/Bagg subcontratou o Sr. Herbert Mascarenhas, para a criação do Calendário 2005, e as empresas Dream Factory Comunicação e Eventos S.A., para realizar a criação, planejamento e coordenação da montagem e desmontagem do stand e da realização da ação promocional durante os quatro dias do evento Maximídia Direct 2004, e Capricórnio Consultoria, para a elaboração e finalização de peças publicitárias, também para o evento Maximídia Direct 2004.

14.Não foram apresentados pela ECT elementos que fundamentassem a referida subcontratação, em especial em face do que dispõem os itens 5.1.2 e 5.1.9 da cláusula quinta do Contrato n° 12.378/2003, que trata das obrigações da contratada: "*5.1.2 Realizar – com seus próprios recursos ou, quando necessário, mediante a contratação de terceiros – todos os serviços relacionados com o objeto deste contrato, de acordo com as especificações estipuladas pela CONTRATANTE*"; e "*5.1.9 Submeter a subcontratação de terceiros, para a execução de serviços objeto deste contrato, à prévia e expressa anuência da contratante*".

15.Verifica-se que, ainda que prevista a possibilidade de subcontratação, nos termos do art. 72 da Lei n° 8.666/93 e do item 5.1.2 da cláusula quinta do Contrato, trata-se de alternativa de exceção, pois a contratada deve estar apta a realizar todos os serviços objeto do contrato, em especial os aqui referidos, que, a princípio, parecem ser bastante simples. Como regra, deve haver sempre expressa motivação para a subcontratação, inclusive para que a contratante possa avaliar a real necessidade de tal procedimento. Caso contrário, seria possível chegar ao absurdo extremo de a contratada subcontratar grande parte do objeto do contrato, percebendo honorários no percentual fixado (aqui 5%), propiciando que, quanto maiores os custos envolvidos, maiores seus lucros.

16.Na verdade, as subcontratações em tela representaram atos antieconômicos, cabendo a audiência sugerida pela equipe.

17.A subcontratação de produtos/serviços sem a apresentação de três propostas, na ação Maximídia Direct 2004, desobedeceu o disposto no item 5.1.7 da cláusula quinta do Contrato n° 12.378/2003. É obrigação da contratada "*Fazer cotação de preços para todos os serviços de terceiros e apresentar, no mínimo, três propostas, com a indicação da mais adequada para sua execução*", e, se não for possível, "*a CONTRATADA deve apresentar as justificativas pertinentes, por escrito*" (item 5.1.7.1). Conforme elementos coletados junto à ECT não há justificativa para tal

procedimento, não sendo possível, ademais, avaliar os preços pagos, sobre os quais incidem honorários de 5% da contratada. Portanto, adequada a proposta de audiência.

18.Nas ações Display de Mesa (Calendário 2005), Dia do Carteiro 2005 e Maximídia Direct 2004, a equipe identificou sobrepreço na aquisição de bens ou na prestação de serviços contratados pela agência de publicidade. Tal conclusão foi possível a partir da coleta de preços junto a outros fornecedores de bens/serviços similares aos contratados junto a terceiros.

19.A discrepância de preços, em alguns casos, é muito significativa. Não há nos documentos apresentados pela ECT razões bastantes para justificar tamanha amplitude. Cito como exemplo um caso simples. Na ação Display de Mesa, foi subcontratado fotógrafo para realizar a reprodução de 12 selos que iriam compor as folhas de cada mês do calendário de 2005. A Agência contratada apresentou propostas de três profissionais, conforme exigência do Contrato. As cotações foram: R$ 4.547,40, R$ 5.457,00 e R$ 21.600,00. Em pesquisa realizada pela equipe, com a execução da reprodução de selo, foram obtidas as cotações unitárias de R$ 3,00 e R$ 7,00. Para 12 selos, o valor seria de R$ 84,00 para o maior preço.

20.Outro exemplo a ser mencionado é o da locação de equipamentos para reprodução de imagens para a ação Maximídia Direct 2004. Em pesquisa realizada pela equipe junto à empresa que prestou o serviço à contratada, verificou-se que o preço pago foi cerca de 30% superior ao cotado pela equipe.

21.Para a ação Dia do Carteiro 2005, a equipe cotou preço junto à empresa indicada por aquela que foi subcontratada pela Agência para fornecer 53.000 aparelhos Walkman. Nesse caso, a diferença é substancial (35%).

22.O que se verifica é que não há razoabilidade nas diferenças de preço observadas pela equipe de auditoria, o que leva à conclusão do pagamento de bens/serviços com sobrepreço, razão bastante para que seja efetuada a citação proposta.

23.Os indícios da apresentação de propostas fraudulentas para respaldar a subcontratação de produtos/serviços foram verificados nas ações Display de Mesa (Calendário 2005) e Dia do Carteiro 2005.

24.No caso do Display de Mesa, em duas das três propostas apresentadas (necessárias no caso de subcontratação), observou a equipe o mesmo padrão gráfico e textual, mesmos valores e número de orçamento (propostas da Foto Forum e da Clausem Fotografia). Ademais, o fotógrafo indicado na proposta da Clausem Fotografia, Cristiano Sérgio, é o representante legal da Foto Forum, conforme declaração fiscal constante dos autos (fl. 34, Anexo 6).

25.Na ação Dia do Carteiro 2005, a equipe, em consulta ao cadastro de contribuintes do ICMS do Estado de Minas Gerais (informação de 31.03.2004), identificou que a empresa Brands Brasil Comércio Representação Importação e Exportação Ltda. é contribuinte não habilitado do ICMS por desaparecimento do contribuinte. A proposta apresentada pela Agência é de 14.01.05.

26.Além disso, a equipe também verificou que o Acórdão 15.341/03/2ª - SEF/MG (fls. 74/75, Anexo 7), que trata do transporte de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais hábeis, que teriam como destinatário o Sr. Samy Katz e não a empresa Presença Comercial Ltda. (subcontratada para fornecimento dos brindes), efetiva detentora do endereço lançado no documento fiscal apresentado, indica estreito relacionamento. O Sr. Samy Katz é signatário da proposta da empresa GKS Global Brindes e Promoções Ltda., outra que apresentou cotação de preço. Ademais, a equipe foi informada, mediante contato telefônico com a empresa Presença Comercial Ltda, que o Sr. Samy Katz é diretor da empresa.

27.Ainda há outro aspecto irregular a ser mencionado. O Sr. Samy Katz, signatário da proposta da empresa GKS Global Brindes e Promoções Ltda., faz parte do quadro societário da empresa Brands Brasil Comércio Representação Importação e Exportação Ltda.

28.O que se verificou, na verdade, é que as propostas apresentadas, supostamente de três empresas distintas, foram forjadas para atender à respectiva disposição contratual. Nesse sentido, pertinentes as sugestões da equipe no sentido de realizar audiência dos responsáveis da ECT, bem como de determinar à Empresa que promova a apuração da fraude, em face do disposto nos arts. 77, inciso II, e 87, inciso IV, da Lei n° 8.666/93.

29.Com relação ao pagamento de despesas sem comprovação, na ação Maximídia Direct 2004, não consta dos elementos apresentados pela ECT documentos que amparem os pagamentos questionados, cabendo a citação proposta.

30.Por fim, a equipe verificou a ausência de avaliação posterior dos resultados obtidos pela ação promocional, nos termos determinados pelo Decreto n° 4.799/2003, art. 3°, inciso VI, nas ações Dia do Carteiro 2005, 10ª Festa Nacional da Vindima, Fórum Telecomunicações – Um novo salto, CUT – Dia das Crianças e Display de Mesa (Calendário 2005). Tal providência é imprescindível para aferição da relação custo/benefício dos dispêndios com ações promocionais. Não havendo registro dos resultados alcançados, pode-se chegar ao extremo de concluir que a despesa foi absolutamente desnecessária, o que significará prejuízo para a Empresa. Dessa forma, pertinente a proposta de determinação oferecida pela equipe.

31.No tocante à proposta da Secretária da 1ª Secex, no sentido de preliminarmente ouvir os responsáveis da ECT e a Agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda. acerca das irregularidades apontadas nestes autos, deixo de acolhê-la. A transformação dos autos em tomada de contas especial é medida determinada pelo art. 47 da Lei n° 8.443/92, assegurando-se a todos, mediante procedimento de citação, o amplo exercício do contraditório.

32.Com relação ao mérito desta Representação, entendo que qualquer manifestação deva aguardar a apresentação de defesa pelos envolvidos. Com efeito, a transformação dos autos em tomada de contas especial permitirá que o mérito seja apreciado na oportunidade de seu julgamento.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de setembro de 2005.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.529/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-015.938/2005-4 - c/ 07 anexos
2. Grupo II – Classe VII – Representação
3. Interessada: Equipe de Auditoria
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada por equipe de auditoria deste Tribunal, acerca de irregularidades verificadas na execução do Contrato n° 12.378/2003, firmado com a Agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda. O objeto da avença é o "*(...): estudo, concepção, execução e distribuição de campanhas e peças publicitárias; desenvolvimento e execução de ações promocionais, podendo-se incluir os patrocínios, a critério da CONTRATANTE; elaboração de marcas, de expressões de propaganda, de logotipos e de outros elementos de comunicação visual; assessoramento e apoio na execução de ações de comunicação – especialmente aquelas destinadas a integrar ou complementar os esforços publicitários – relacionadas à assessoria de imprensa e relações públicas, ao desenvolvimento de pesquisas, ao desenvolvimento de produtos e serviços, ao planejamento e montagem de estandes em feiras e exposições e à organização de eventos*".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 237, inciso V, do Regimento Interno, conhecer da presente Representação;

9.2. com fulcro no art. 47 da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 252 do Regimento Interno, converter os presentes autos em Tomada de Contas Especial;

9.3. nos termos do art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno, determinar a citação solidária da agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda, CNPJ 34.358.432/0001-90, e dos Srs. João Henrique de Almeida Souza (CPF: 035.809.703-72), José Otaviano Pereira (CPF: 318.752.461-34) e Maria Laurência Santos Mendonça (CPF: 126.946.491-49), que ocupavam, à época, os cargos de Presidente, Chefe do Departamento de Comunicação e Marketing – DMARK e Chefe da Divisão de Propaganda e Publicidade do DMARK da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, alegações de defesa para as irregularidades a seguir apontadas ou recolham aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT as importâncias indicadas:

9.3.1. R$ 45.059,52 (quarenta e cinco mil, cinqüenta e nove reais e cinqüenta e dois centavos), em virtude do pagamento à agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda, CNPJ 34.358.432/0001-90, de honorários por patrocínios concedidos, conforme quadro a seguir, sem a efetiva intermediação da agência, em afronta ao item 8.1.2 da cláusula oitava do Contrato n° 12.378/2003, c/c o item 4, da IN nº 3, de 31.05.93, da Assessoria de Comunicação Institucional da Presidência da República e art. 9º, § 1º do Decreto nº 4.799, de 02.08.03, da Presidência da República, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir das respectivas datas de cada item até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Ação Mercadológica	Patrocínio (R$)	Honorários (R$)	Total (R$)	Data
10ª Festa Nacional da Vindima	25.000,00	1.250,00	26.250	15.04.04
Maximídia Direct 2004	200.000,00	10.000,00	210.000	28.10.04
Fórum Telecomunicações 2004 – Um novo salto	476.190,48	23.809,52	500.000	04.09.04
CUT – Dia das Crianças	200.000,00	10.000,00	210.000	13.11.04
Total (R$)	901.190,48	45.059,52	946.250	

9.3.2. **Ação: Display de Mesa (Calendário 2005)**:

9.3.2.1. R$ 4.686,57 (quatro mil, seiscentos e oitenta e seis reais e cinqüenta e sete centavos), correspondentes à diferença entre o preço pago pela ECT (R$ 4.547,40) e o preço cotado (12 x R$7,00 = R$ 84,00), acrescida de honorários de 5% (R$ 223,17), para a contratação de serviços de reprodução fotográfica e pagamento indevido de direitos de reprodução para a produção do Display de Mesa (Calendário 2005) junto à empresa Foto Forum (Ver e Ouvir –Audio e Foto Ltda. ME), CNPJ 26.478.784/0001-51, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 13.12.04 até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3.2.2. R$ 116.865,00 (cento e dezesseis mil, oitocentos e sessenta e cinco reais), correspondentes à diferença entre o preço pago pela ECT (R$ 424.000,00) e o preço cotado (R$ 312.700,00), acrescida de honorários de 5% (R$ 5.565,00), para a aquisição de 53.000 unidades de rádio tipo Walkman junto à empresa Presença Comercial Ltda., CNPJ 19.590.579/0001-18, por ocasião do Dia do Carteiro 2005, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 15.02.05 até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3.3. **Ação: Maximídia Direct 2004**:

9.3.3.1. R$ 27.619,69 (vinte e sete mil, seiscentos e dezenove reais e sessenta e nove centavos), correspondentes à diferença entre o preço pago pela ECT (R$ 33.692,11) e o maior preço cotado (R$ 7.387,64), acrescidos de honorários de 5% (R$ 1.315,22), para a contratação de infra-estrutura para o evento Maximídia Direct 2004, incluindo telefones, limpeza (2 profissionais), segurança (2 profissionais) e decoração do stand junto à empresa Dream Factory Comunicação e Eventos S.A., CNPJ 04.458.217/0001-09, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 03.11.04 até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3.3.2. R$ 2.898,00 (dois mil, oitocentos e noventa e oito reais), correspondentes à diferença entre o preço pago pela ECT, R$ 11.500,00, e o maior preço cotado, R$ 8.740,00, acrescido de honorários de 5%, R$ 138,00, para a locação de equipamentos de informática e de audiovisual para o evento Maximídia Direct 2004, junto à empresa Imagepro Sistemas e Produtos Ltda., CNPJ 03.884.532/0001-27, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir

de 15.10.04 até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3.3.3. R$ 13.801,31 (treze mil, oitocentos e um reais e trinta e um centavos), em virtude do pagamento à agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda., CNPJ 34.358.432/0001-90, de despesas referentes ao evento Maximídia Direct 2004 sem comprovação de sua execução acrescidas de honorários, conforme quadro a seguir, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 13.11.04 até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Fornecedor	CNPJ	Serviço	Valor (R$)	Honorários (R$)	Valor Total (R$)
Dream Factory Ltda	04.458.217/0001-09	Taxas de energia elétrica (por Kvas) e limpeza. Taxas obrigatórias cobradas pela organização do evento.	6.454,40	22,72	6.777,12
		Taxas hidráulica, telefonia/internet e segurança. Taxas obrigatórias cobradas pela organização do evento	4.340,18	17,01	4.557,19
Capricórnio Consultoria	06.926.823/0001-29	Elaboração e finalização das peças impressas	2.350,00	17,50	2.467,00
Total (R$)			13.144,58	657,23	13.801,31

9.4. com fundamento no art. 43, II, da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno, promover a audiência dos Srs. João Henrique de Almeida Souza (CPF: 035.809.703-72), José Otaviano Pereira (CPF: 318.752.461-34) e Maria Laurência Santos Mendonça (CPF: 126.946.491-49), que ocupavam, à época, os cargos de Presidente, Chefe do Departamento de Comunicação e Marketing – DMARK e Chefe da Divisão de Propaganda e Publicidade do DMARK da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem razões de justificativa para:

9.4.1. subcontratações relacionadas a seguir, sem comprovada necessidade, em afronta ao item 5.1.2 da cláusula quinta do Contrato n° 12.378/2003 e ao art. 72 da Lei n° 8.666/93:

Evento	Fornecedor	CNPJ	Objeto	Valor (R$)	Honorários (R$)	Total (R$)
Display de mesa (Calendário 2005)	Herbert Mascarenhas	-	Criação do calendário 2005.	7.924,00	633,92	8.557,92
Maximídia 2004	Capricórnio Consultoria	06.926.823/0001-29	criação e finalização de peças publicitárias.	2.350,00	117,50	2.467,5
	Dream Factory Comunicação e Eventos S.A.	04.458.217/0001-09	criação, planejamento e coordenação da montagem e desmontagem do stand e da realização de ação promocional durante o evento Maximídia 2004.	31.202,51	1.560,00	32.762,51
Total (R$)				41.476,51	2.311,42	43.787,93

9.4.2. subcontratações relacionadas no quadro seguinte, sem a apresentação de três propostas, em afronta aos itens 5.1.5 e 5.1.7 da cláusula quinta do Contrato n° 12.378/2003:

Evento	Contratada	CNPJ	Objeto	Valor (R$)	Honorários (R$)	Valor Total (R$)
Maximídia Direct 2004	ViaBR/Global Internacionais Cinema e Comércio Ltda	03.267.132/0001-72	Montagem e desmontagem de stand, conforme especificações no orçamento AT 2559 e pedido de produção 002859	83.700,00	4.185,00	87.885,00
	Image Pro Sistemas e Produtos Ltda.	03.884.532/0001-27	Locação de equipamentos de áudio e de informática, conforme especificações no orçamento AT 2560 e pedido de produção 002860	11.500,00	575,00	12.075,00
	Grooveria Electro Acústica Ltda	00.968.130/0001-12	Apresentação de DJ e percursionista por duas horas durante os quatro dias do evento	9.040,00	452,00	9.492,00
	Capricórnio Consultoria	06.926.823/0001-29	Elaboração e finalização das peças impressas	2.350,00	117,50	2.467,00
	Espaço Zero Galeria de Arte Ltda	00.647.890/0001-28	Fornecimento de brinde: termômetro	4.087,50	16,35	4.103,85
	BG Veiculação e Propaganda Publicidade Ltda		Equipe com 11 profissionais, entre promotores e supervisores	13.720,00	686,00	14.406,00
	Dream Factory Comunicação e Eventos S.A.	04.458.217/0001-09	Infra estrutura durante os 4 dias do evento (telefones, limpeza (2 profissionais), segurança (2 profissionais), decoração do stand	33.692,11	1.684,61	35.376,72
			locação de jogo termômetro, incluindo aplicação de logo dos correios	3.356,15	167,81	3.523,96
			10.000 convites	5.200,00	260,00	5.460,00
			600 Tags	912,88	45,64	958,52
			Taxas de organização	10.794,58	539,73	11.334,31

9.4.3. utilização de propostas fraudulentas para realizar a cotação de preços prevista no item

5.1.6 da cláusula quinta do Contrato n° 12.378/2003, com relação à subcontratação da Foto Forum (Ver e Ouvir – Áudio e Foto Ltda. ME), CNPJ 26.478.784/0001-51, para realização de serviços de reprodução fotográfica de selos no âmbito da ação Display de Mesa (Calendário 2005);

9.5. com fundamento no art. 45 da Lei n° 8.443/92, fixar o prazo de 60 (sessenta) dias para que a ECT promova a apuração administrativa da utilização de propostas fraudulentas por parte da agência de publicidade Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda. para realizar a cotação de preços prevista no item 5.1.7 da cláusula quinta do Contrato n° 12.378/2003, com relação às subcontratações relacionadas a seguir, em afronta ao item 5.1.5 da cláusula quinta do referido Contrato, que prevê a obtenção das melhores condições nas negociações junto a terceiros, e ao art. 66 da Lei n° 8.666/93, com vistas à rescisão contratual, prevista no art. 78, II, e aplicação das penalidades previstas no art. 87, notadamente a do inciso IV, todos da Lei n° 8.666/93:

9.5.1. subcontratação da Foto Forum (Ver e Ouvir – Áudio e Foto Ltda. ME), CNPJ 26.478.784/0001-51, para realização de serviços de reprodução fotográfica de selos no âmbito da ação Display de Mesa (Calendário 2005);

9.5.2. subcontratação da Presença Comercial Ltda. para fornecimento de 53.000 unidades de rádio tipo Walkman;

9.6. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar à ECT que, por ocasião das próximas ações promocionais, realize minuciosa análise posterior dos resultados obtidos com cada uma delas, em consonância com o inciso VI do art. 3º do Decreto n° 4.799/2003, bem como com o item 4.4 do Módulo 12, Capítulo 3 do Manual de Comunicação da ECT;

9.7. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito dos Correios e à Procuradoria Geral da República.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Grupo I - Classe VII - Plenário
-TC-012.729/2004-2.
-Natureza: Representação.
-Interessado: Governo do Estado do Maranhão.
-Responsável: José Reinaldo Carneiro Tavares, Governador.

-Súmula: Representação. Iniciativa do Governador do Estado do Maranhão. Possíveis irregularidades referentes às transferências de recursos dos Fundos Constitucionais para Estados e Municípios. Preenchimento dos requisitos de admissibilidade. Pareceres uniformes. Conhecimento.

Ausência de competência do Tribunal para o exame da matéria. Improcedência. Ciência ao interessado da deliberação resultante e de trabalho correlato. Arquivamento do processo.

RELATÓRIO

Em exame Representação formulada pelo Governador do Estado do Maranhão, Senhor José Reinaldo Carneiro Tavares, objetivando à apuração, por este Tribunal, de possíveis irregularidades referentes às transferências de recursos oriundos dos Fundos Constitucionais para Estados e Municípios.

2.A matéria foi examinada no âmbito da Secretaria de Macroavaliação Governamental-Semag, havendo a Analista Erika Rocha Ferreira Lima elaborado a instrução de f. 11/15, reproduzida no essencial, a seguir, **ipsis verbis**:

"(...)

Na argumentação apresentada pelo Governo do Estado do Maranhão (fls. 02/15) afirma-se que a União promoveu, na última década, alterações constitucionais e legais que teriam modificado a sua participação na receita tributária global, em detrimento da participação de Estados e Municípios, mediante a instituição de tributos não compartilhados e de uma política de incentivos fiscais que incidiria majoritariamente sobre a base de cálculo dos fundos constitucionais.

O Governo do Estado do Maranhão, posicionando-se contra a política federal de incentivos fiscais e compensações realizadas na base de cálculo das transferências constitucionais, já teria apresentado propostas alternativas visando amortecer os impactos das medidas adotadas pela União. Destaca-se a proposta de que as restituições, compensações ou deduções realizadas à conta do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza (IR), do imposto sobre produtos industrializados (IPI) e da contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE) não viessem a reduzir a base de cálculo dos repasses constitucionais (fl. 03).

Ademais, o Governo do Estado elaborou uma estimativa da perda potencial de receita de fundos constitucionais (FPE, FPEX, FNE, FNO e FCO), prevista inicialmente no Decreto n.º 4.955/04, e, posteriormente, no Decreto n.º 5.173/04, dispondo sobre alterações das alíquotas do imposto sobre produtos industrializados (IPI). As perdas para as unidades federadas com as desonerações de bens de capital foram estimadas em um total de R$ 550 milhões (fl. 03), sendo R$ 204 milhões relativos ao Fundo de Participação dos Estados (FPE).

O Excelentíssimo Governador do Estado do Maranhão solicita, ainda que não haja previsão de qualquer ação contra a política fiscal do Governo Federal nas competências deste Tribunal, que sejam considerados os prejuízos verificados nos repasses dos recursos em questão, 'uma vez que em flagrante inconstitucionalidade, é inexorável que benefícios fiscais, compensações e deduções sobre a base das transferências constitucionais, ferem de morte o princípio federativo, clausula petria constitucional' (fl. 05).

Com o intuito de sensibilizar este Tribunal quanto ao grave problema fiscal enfrentado pelos Estados mais pobres da federação, foram relacionadas aquelas que seriam as principais causas da redução de recursos dos fundos constitucionais (fls. 06/07): o ressarcimento das contribuições PIS/COFINS com recursos do IPI nos termos das Leis n.º 9.363/96 e 10.276/01, a dedução do ágio das privatizações no IR, ressarcimento do valor do PIS/PASEP através da compensação em tributos e contribuições administrados pela SRF (incluídos o IR e o IPI) de acordo com a Lei n.º 10.637/02 e a utilização dos créditos relativos aos tributos ou contribuições administrados pela SRF nas compensações de quaisquer tributos ou contribuições, normatizado pela Lei n.º 10.637/02, entre outros fatores.

Em relação à matéria em análise, destacam-se os efeitos da Emenda Constitucional n.º 42, de 19.12.2003, que trata do Sistema Tributário Nacional, que, em seu art. 3º, acrescentou no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o art. 91, estabelecendo que a União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar as exportações para o exterior de

produtos primários e semi-elaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, a (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços).

O referido art. 91, em seu § 3º, determina que enquanto não for editada a lei complementar, permanecerá vigente o sistema de entrega de recursos previsto no art. 31 e Anexo da Lei Complementar n.º 87/96, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 115/02. O Anexo da Lei Complementar n.º 115/02 fixou critérios, prazos e condições para que a União, nos exercícios financeiros de 2003 a 2006, repasse mensalmente recursos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, que estejam consignados a essa finalidade, nas correspondentes Leis Orçamentárias Anuais da União.

Embora na Lei n.º 10.837/04, Lei Orçamentária Anual para o exercício de 2004, o montante a ser distribuído a título da Lei Complementar n.º 87/96 não tenha sido considerado, por meio da Medida Provisória n.º 162/04, foi aberto crédito extraordinário no valor de R$ 3,4 bilhões para atendimento das despesas determinadas naquela Lei Complementar no exercício financeiro de 2004.

De fato, verifica-se que os fatores expostos pelo representante constituem uma redução da base de cálculo das transferências constitucionais previstas no inciso I do art. 159 da Constituição Federal. Contudo, a essa redução decorre da aplicação da legislação atual que rege a matéria, ou seja, consoante a ordem legal estabelecida.

Quanto à competência do Tribunal de Contas da União em realizar o cálculo das quotas referentes aos Fundos de Participação, verifica-se que a matéria tem sede constitucional, estando circunscrita pelos artigos 159, I, 'b', § 1º e 161, II, III e parágrafo único, da Lei Maior, in verbis:

'Art. 159. A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, quarenta e sete por cento na seguinte forma:

a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal;

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;

c) três por cento, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semi-árido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer;

.....

§ 1.º Para efeito de cálculo da entrega a ser efetuada de acordo com o previsto no inciso I, excluir-se-á a parcela da arrecadação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza pertencente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do disposto nos arts. 157, I, e 158, I.

.....

Art. 161. Cabe à lei complementar:

I - ...

II - estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios;

III - dispor sobre o acompanhamento, pelos beneficiários, do cálculo das quotas e da liberação das participações previstas nos arts. 157, 158 e 159.

Parágrafo único. O Tribunal de Contas da União efetuará o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o inciso II'.

Ademais de, nos termos do citado art. 161, II, da Constituição Federal, caber competência ao Tribunal de Contas da União para efetuar o rateio das quotas referentes aos fundos de participação, bem assim de a Lei Complementar n.º 91/97 dispor sobre a metodologia desse cálculo, determinou-se que somente os dados enviados até 31 de outubro de cada exercício para esse fim específico ao TCU pela Fundação IBGE ou entidade congênere poderão ser utilizados,

conforme o que dispõem os art. 1º, VI, e 102, com seus parágrafos, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, in verbis:

'Art. 1° Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta lei:

...

VI - efetuar, observada a legislação pertinente, o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o parágrafo único do art. 161 da Constituição Federal, fiscalizando a entrega dos respectivos recursos;

....

Art. 102. A Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) ou entidade congênere fará publicar no Diário Oficial da União, até o dia 31 de agosto de cada ano, e para os fins previstos no inciso VI do art. 1° desta lei, a relação das populações por Estados e Municípios.

1° Os interessados, dentro do prazo de vinte dias da publicação, poderão apresentar reclamações fundamentadas à Fundação IBGE, que decidirá conclusivamente.

2° Até o dia 31 de outubro de cada ano, a Fundação IBGE encaminhará ao Tribunal de Contas da União a relação referida neste artigo.'

Ademais, a Lei n.º 8.443/92, Lei Orgânica do TCU, no art. 1º, inciso VI, destaca a fiscalização da entrega dos recursos dos fundos de participação dos Estados e dos Municípios como competência desta Corte.

No exercício de suas competências constitucionais e legais, o Tribunal realizou diversas fiscalizações sobre as transferências constitucionais, tendo sido apresentada nas Contas do Governo da República referentes ao exercício de 2003 uma avaliação das transferências realizadas naquele ano, com ênfase na questão das desigualdades regionais.

Entre as decisões do Tribunal sobre a matéria, tendo em vista os questionamentos a respeito da base de cálculo das transferências, destaca-se o Acórdão n.º 751/2004, que trata de auditoria realizada no sistema de arrecadação das receitas a cargo da Secretaria da Receita Federal, de forma a verificar a correção dos critérios de classificação das receitas públicas federais e, por conseguinte, da repartição das receitas vinculadas, com especial ênfase nos Fundos de Participação e nos Fundos de Investimento Regionais (FINOR, FINAM e FUNRES[11]).

Conforme o art. 159 da Constituição Federal, o cálculo das transferências aos Fundos de Participação de Estados (FPE) e Municípios (FPM) e aos Fundos Constitucionais de Financiamento (FNE, FNO e FCO) deve ser realizado com base no produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza (IR) e sobre produtos industrializados (IPI). No relatório da citada auditoria, ressalta-se que não obstante o termo 'produto da arrecadação' ser igualmente empregado nos artigos 157 e 158 da Constituição Federal, bem como no art. 72, inciso I, do ADCT, a aplicação de tais dispositivos tem se dado de forma diferenciada, uma vez que a restituição concernente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza vem sendo deduzida apenas para definição da base de cálculo do FPM, FPE e dos Fundos Constitucionais de Financiamento.

Os montantes desses Fundos são calculados pela Secretaria do Tesouro Nacional, mediante a aplicação direta dos percentuais previstos no art. 159, inciso I, da Constituição Federal sobre a arrecadação líquida do IR e do IPI. Da receita bruta arrecadada com pagamentos do IR e do IPI, inclusive multas e juros, são retirados os incentivos fiscais (FINOR, FINAM, FUNRES, PIN e PROTERRA) e as restituições líquidas. Do valor resultante (receita líquida), 21,5% constituem o montante do FPE, 22,5% do FPM e 3% dos Fundos Constitucionais de Financiamento. Ressalte-se que, de acordo com a Emenda Constitucional n.º 14/1996, 15% das quotas financeiras distribuídas aos entes federativos participantes do FPM e FPE constituem recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF).

No Voto do Excelentíssimo Ministro Relator Benjamin Zymler, referente ao Acórdão n.º 751/2004, são examinadas os principais pontos abordados no trabalho de fiscalização então realizado, consubtanciando o entendimento do Tribunal a respeito das deduções incidentes sobre a

---

[11] Fundo de Investimento do Nordeste - FINOR, Fundo de Investimento da Amazônia – FINAM e Fundo de Recuperação Econômica do Espírito Santo - FUNRES.

base de cálculo dos Fundos de Participação e dos Fundos Constitucionais de Financiamento: análise da possibilidade jurídica de a União proceder ao desconto do PASEP devido pelos entes estaduais e municipais dos recursos a serem repassados para o FPE e FPM; a legalidade da exclusão da base de cálculo dos Fundos de Participação, dos valores destinados aos programas PIN/PROTERRA; a necessidade de estipulação de índice de correção para atualização dos valores dos Fundos de Participação e de Financiamento do Setor Produtivo repassados intempestivamente; a incorreção dos repasses para os Fundos Regionais de Investimento; a inconsistência entre os sistemas de contabilização da receita arrecadada e análise da sujeição da CPMF à Desvinculação das Receitas da União (DRU).

No Acórdão n.º 751/2004, foram feitas determinações à Secretaria do Tesouro Nacional, à Secretaria da Receita Federal e à Secretaria de Orçamento Federal para a correção das impropriedades e irregularidades identificadas, cujo cumprimento será objeto de acompanhamento por esta Unidade Técnica.

Conclui-se que os fatores apontados pelo representante, embora efetivamente reduzam a base de cálculo das transferências constitucionais, são, contudo, decorrentes do ordenamento jurídico vigente."

3.Conclusivamente, entende a signatária da peça instrutiva que não reside competência ao tribunal para examinar o assunto, propondo que a presente Representação seja conhecida, mas, no mérito, considerada improcedente.

4.Sugere a servidora que se dê conhecimento ao interessado da deliberação resultante destes autos, acompanhada do inteiro teor do Relatório e do Voto que a fundamentarem, encaminhando, ainda, iguais documentos relativamente ao Acórdão n.º 751/2004-TCU-Plenário, objeto de matéria similar, sem prejuízo do arquivamento do feito.

O Sr. Diretor da 3ª Divisão Técnica, precedido do titular da Semag, acolhem as conclusões propostas.

VOTO

A Representação que deu causa à instauração do presente processo preenche os requisitos de legitimidade e de admissibilidade previstos nos artigos 237, inciso III, e 235 do Regimento Interno deste Tribunal, devendo, para tanto, ser conhecida.

2.Conforme acentua a instrução, os aspectos ressaltados pelo interessado constituem, na verdade, uma redução da base de cálculo das transferências constitucionais capituladas no artigo 159, inciso I, da Constituição Federal, embora referida redução resulte do ordenamento jurídico em vigor.

3.Assim sendo, fica prejudicado o exame da matéria consubstanciada nestes autos por parte deste Tribunal, uma vez que suas competências constitucionais e infraconstitucionais não contemplam ações do gênero.

4.Por outro lado, de todo pertinente a lembrança feita pela Semag relativamente ao brilhante trabalho produzido pelo eminente Ministro Benjamin Zymler, a partir da louvável auditoria realizada pela Semag no sistema de arrecadação das receitas a cargo da Secretaria da Receita Federal, de forma a verificar a correção dos critérios de classificação das receitas públicas federais, e, por conseguinte, da repartição das receitas vinculadas, com ênfase especial nos Fundos de Participação e nos Fundos de Investimentos Regionais (TC-011.650/2000-3, Acórdão n.º 751/2004-TCU-Plenário, Ata n.º 21/2004, DOU de 25/06/2004).

5.A remessa de cópia do referido trabalho ao interessado, conforme sugerido nos autos, será de grande valia à vista das substanciosas informações que contempla, uma vez que na oportunidade o Sr. Relator analisou com profundidade os principais aspectos observados na fiscalização, evidenciando o entendimento desta Corte de Contas sobre as deduções incidentes sobre a base de cálculo dos Fundos de Participação e dos Fundos Constitucionais de Financiamento.

Diante disso, acolhendo as conclusões uniformes propostas nos autos, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao descortino dos ilustres membros deste Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de setembro de 2005

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.530/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-012.729/2004-2.
2. Grupo: I - Classe: VII - Assunto: Representação.
3. Responsável: José Reinaldo Carneiro Tavares, Governador.
4. Interessado: Governo do Estado do Maranhão.
5. Relator: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pelo Sr. José Reinaldo Carneiro Tavares, na qualidade de Governador do Estado do Maranhão, com vistas à apuração, por este Tribunal, de possíveis irregularidades relativas às transferências de recursos financeiros oriundos dos Fundos Constitucionais para Estados e Municípios.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fulcro no artigo 237, inciso III, e artigo 235, do Regimento Interno deste Tribunal, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la improcedente;
9.2. encaminhar cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao interessado, acompanhados de cópia do Acórdão n.º 751/2004-TCU-Plenário e de seus respectivos Relatório e Voto;
9.3. determinar o arquivamento do presente processo.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.
12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-012.041/2005-7 (c/ 1 anexo).
Natureza: Representação.
Órgão: Ministério de Minas e Energia – MME.
Interessada: Netway Datacom Comércio de Sistemas para Informática Ltda., CNPJ nº 37.096.286/0001-60.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: Representação formulada por licitante. Possíveis irregularidades praticadas pela Comissão Permanente de Licitação do Ministério de Minas e Energia ensejadoras de restrição ao caráter competitivo do certame. Conhecimento. Procedência parcial. Determinações. Revogação de medida cautelar de suspensão do processo licitatório. Remessa de cópia da deliberação à interessada. Arquivamento dos autos.

RELATÓRIO

Trata-se da Representação formulada pela empresa Netway Datacom Comércio de Sistemas para Informática Ltda., com base no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, reportando a este Tribunal possíveis irregularidades no âmbito da Concorrência nº 1/2005 do Ministério de Minas e Energia – MME.

2.Por meio do Despacho de fls. 87/88, determinei, em vista do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris**, a suspensão cautelar do aludido certame, até que o Tribunal se manifestasse sobre a matéria, e a oitiva dos responsáveis para que se pronunciassem sobre as seguintes irregularidades:

2.1 – modificação do Edital sem a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, infringindo o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993;

2.2 – exigência de atestado de capacidade técnica operacional capaz de demonstrar que, numa única contratação, a empresa licitante já prestou serviços da mesma complexidade do objeto licitado, não sendo aceita a apresentação conjunta de atestados concernentes a contratações de menor porte (fl. 8); e

2.3 – exigência de comprovação de capacidade técnica operacional inferior, quantitativamente, em cerca de 20% do total a ser executado, uma vez que o objeto a ser licitado refere-se ao fornecimento, instalação e assistência técnica de um conjunto de **switches** de borda, contendo 1.128 portas (fl. 30), enquanto que o Edital determina que a licitante demonstre já ter fornecido, instalado e assistido tecnicamente um conjunto de **switches** de borda, contendo 900 portas (fl. 8).

3.Em resposta, a Comissão Permanente de Licitação – CPL do MME, trouxe aos autos as justificativas de fls. 2/14 do anexo I, acompanhados dos documentos de fls. 15/115 do mesmo anexo, sobre os quais a 1ª Secex efetuou o exame constante da instrução de fls. 94/99, que, com alguns ajustes de forma, adoto como parte deste Relatório:

“19. Primeiramente, gostaríamos de comentar a interpretação dada pela Comissão de Licitação Permanente – CPL às disposições do § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666/1993 abaixo transcrito:

‘Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.’

20. Segundo a Comissão, apesar de suprimida a exigência da carta do fabricante como documento de habilitação, que constava na alínea ‘e’ do item 4.1.10 do Edital, e de publicado o aviso de retificação – DOU de 10/06/05 (fl. 83) – na mesma data de abertura das propostas, a exclusão da mencionada alínea não afetou em absolutamente nada a elaboração das propostas, e por isso, os prazos não necessitavam ser reabertos, com a publicação dessa alteração editalícia (fl. 79).

21. As explicações da Comissão, para não ter reaberto os prazos, são de que a formulação da proposta de que trata a Lei de Licitações diz respeito à elaboração da proposta em si, dissociada da fase de habilitação, e de que a alteração do Edital não restringiu a participação de empresas realmente interessadas.

22. Em nosso entendimento, ao contrário do que alega a Comissão, houve restrição à participação de possíveis interessados, quando não foi reaberto o prazo inicialmente estabelecido. Para as empresas que já haviam providenciado a documentação, talvez a exclusão da mencionada carta não tenha provocado alterações nas propostas elaboradas. Entretanto, outras interessadas existiam, conforme se comprova pelo número de empresas que retiraram o Edital (fl. 14, anexo I), que porventura deixaram de formular proposta por não possuir a carta do fabricante exigida para habilitação.

23. Com efeito, sem a dilatação do prazo anteriormente estabelecido, a Comissão impediu que outros eventuais interessados tivessem a oportunidade de participar do certame, traduzindo-se como um cerceamento ao princípio de competitividade da concorrência. Por essa razão, acreditamos que por não obedecer ao comando da Lei, deixou de haver igualdade de participação de todos os interessados.

24. Dessa forma, este Tribunal deve determinar à Comissão a reabertura do prazo, em cumprimento ao art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, com vista a possibilitar as mesmas condições para todos os interessados.

25. Quanto à comprovação de execução de serviço similar compatível com a estrutura e porte demandado na licitação, acolhemos as razões apresentadas pela Comissão no sentido de que o atestado visa assegurar que o licitante estará apto a dar cumprimento às obrigações assumidas com a Administração. Em nosso entendimento, procede o posicionamento de que a soma de vários atestados de escala menor não demonstra que uma empresa terá competência para executar serviço com características de maior complexidade, como no caso em questão.

*26. O porte e a complexidade de uma rede presumem duas características principais: a capacidade de dar vazão ao que é trafegado na rede e a quantidade de portas compatível com a capacidade física existente. Neste caso específico, o fornecimento comprovado por atestado de 1 unidade de **switch** de chassis de 48 portas e mais **switches** de borda, totalizando no mínimo 900 portas, condiz com a solução de forma integrada das especificações do objeto do procedimento licitatório descritas no anexo I (fls. 30/37). Tal descrição pressupõe a implementação de quantidade total de portas em 9 andares do Ministério, que pode ser realizada através de um conjunto de **switches**. (...) Conforme podemos observar das descrições do Edital, as especificações são complexas, embora não sejam exorbitantes para instalação de uma rede num prédio de 9 andares. A exigência de atestado comprovador do fornecimento, instalação e assistência técnica de **switches** de borda, totalizando no mínimo 900 portas, e não 500 ou 600, ou ainda as 1.128 portas a serem executadas, se deu por escolha da Administração, que considerou que o fornecedor que executasse tal serviço estaria apto a concluir o requerido no Edital.*

27. Quanto ao percentual de participação de 13,89% do total de interessados que retiraram o Edital, entendemos que, com a reabertura do prazo, é provável que um número maior de empresas apresentem propostas. Em conseqüência, a Administração do MME será certamente a maior beneficiária desse incremento."

4.Diante dessa análise, a Unidade Técnica, às fls. 98/99, em pareceres uniformes (fl. 100), propõe que se conheça da presente Representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente e que se autorize o prosseguimento do Concorrência/MME nº 1/2005, determinando ao Ministério de Minas e Energia, além da reabertura do prazo estipulado no Edital, o encaminhamento a este Tribunal do resultado final do certame.

5.Por fim, sugere seja dada à interessada ciência da deliberação que vier a ser proferida.

É o relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que atuo nestes autos com fundamento no art. 27 da Resolução/TCU nº 175, de 25/05/2005, e nos termos da Portaria nº 191, de 25/08/2003, tendo em vista tratar-se de processo afeto ao Ministro responsável pela Lista de Unidades Jurisdicionadas nº 03 no biênio 2005/2006.

2.Por encontrar amparo nos arts. 237, inciso VII, e 235 do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, merece ser conhecida a presente Representação, formulada pela empresa Netway Datacom Comércio de Sistemas para Informática Ltda., reportando a este Tribunal possíveis irregularidades no âmbito da Concorrência/MME nº 1/2005.

3.Conforme consignado no Relatório precedente, determinei a suspensão cautelar do certame e a oitiva dos responsáveis pelo aludido certame para que se pronunciassem sobre as seguintes irregularidades:

3.1 – modificação do Edital sem a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, infringindo o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993;

3.2 – exigência de atestado de capacidade técnica operacional capaz de demonstrar que, numa única contratação, a empresa licitante já prestou serviços da mesma complexidade do objeto licitado, não sendo aceita a apresentação conjunta de atestados concernentes a contratações de menor porte (fl. 8); e

3.3 – exigência de comprovação de capacidade técnica operacional inferior, quantitativamente, em cerca de 20% do total a ser executado, uma vez que o objeto a ser licitado refere-se ao fornecimento, instalação e assistência técnica de um conjunto de **switches** de borda, contendo 1.128 portas (fl. 30), enquanto que o Edital determina que a licitante demonstre já ter fornecido, instalado e assistido tecnicamente um conjunto de **switches** de borda, contendo 900 portas (fl. 8).

4.De fato, segundo concluiu a 1ª Secex, no caso sob exame, a exclusão da exigência de que fosse apresentado termo de compromisso solidário entre fabricante e licitante, quando distintas estas empresas (item 4.1.10, alínea “d”, fl. 9), tem potencial influência no resultado do certame, uma vez que, ao prescindir desse documento, a CPL poderia, caso concedesse o prazo previsto no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, ter se deparado com mais empresas dispostas a licitar.

5.Em vista dessa possibilidade de aumento de empresas participantes, criar-se-ia nas empresas inicialmente interessadas maior preocupação com os preços a serem ofertados, mostrando-se, portanto, impertinente a argumentação da Comissão no sentido de que, por tratar-se de documento relativo à fase de habilitação, o referido termo de compromisso, ao ser dispensado, não afetou a formulação das propostas.

6.Corroborando a tese que ora sustento, ressalto haver inúmeros julgados desta Corte de Contas no mesmo sentido, a exemplo da Decisão n. 896/1998-Plenário e dos Acórdãos ns. 1.351/2003-1ª Câmara e 1.494/2003-Plenário. Transcrevo, ainda, o seguinte ensinamento de Marçal Justen Filho:

“Assim, por exemplo, imagine-se que a Administração delibere dispensar a exigência de apresentação de um certo documento. É óbvio que isso afeta a formulação das propostas: afinal, os licitantes teriam sua situação simplificada. Suponha-se, porém, que um potencial interessado não dispusesse daquele documento e, por decorrência, tivesse deliberado não participar da licitação. Ao suprimir a exigência, a Administração modificou radicalmente as condições da licitação e o sujeito passou a ter interesse concreto e real de participar. Para tanto, deverá dispor do prazo necessário e adequado para eleborar sua proposta e obter os demais documentos exigidos.” (**in** Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 10ª edição, 2004, p. 194 **in fine**)

7.Outra questão que, em tese, poderia influenciar na formulação das propostas, depois de excluída a exigência em comento, refere-se à redução do preço dos equipamentos adquiridos por empresa que não seja fabricante do produto, redução esta que se fundamentaria em não haver mais para a fábrica o ônus de responder, solidariamente com a licitante vencedora, perante o Órgão contratante.

8.No que concerne à comprovação de capacidade operacional, novamente compartilho as conclusões da Unidade Instrutiva, que acolheu as razões da CPL. A respeito, friso que a

participação de 10 empresas no certame (fl. 14, anexo I), além de tornar pouco provável a hipótese de direcionamento da licitação, milita em favor da razoabilidade da exigência.

9.Reforça esta razoabilidade o fato de o Edital ter exigido comprovação de capacidade técnica operacional inferior, quantitativamente, em cerca de 20% do total a ser executado, medida esta que, após as justificativas da Comissão, foi esclarecida. Diante disso, e considerando, ainda, a ausência de indícios de má-fé por parte dos membros da CPL, penso que os argumentos apresentados, no que respeita à comprovação de capacidade técnica operacional, podem ser acatados.

10.Acrescente-se que, no âmbito deste Tribunal, firmou-se o entendimento de ser válida a exigência de quantidades mínimas referentes à experiência operacional anterior, desde que tal exigência guarde proporcionalidade com o objeto a ser licitado – requisito este atendido no certame sob análise, conforme se extrai do parágrafo anterior. Nesse sentido, cito as Decisões ns. 285/2002, 1.068/2001 e 574/2002, todas do Plenário e os Acórdãos ns. 32/2003-1ª Câmara e 1.917/2003-Plenário.

11.Diante de todo o exposto, julgo coerentes as sugestões alvitradas pela Unidade Técnica, uma vez que somente permaneceu não justificada a falta de concessão de novo prazo para apresentação das propostas após a alteração do Edital da Concorrência/MME nº 1/2005 – irregularidade esta que não teve maiores conseqüências, haja vista a suspensão cautelar do certame.

12.Por fim, no intuito de dar maior efetividade ao presente **Decisum**, reputo pertinente acrescer à proposta de encaminhamento formulada pela 1ª Secex as seguintes providências:

12.1 – determinar ao Ministério de Minas e Energia – MME que, ao realizar alterações em editais de licitação, ainda que concernentes à fase de habilitação, atente ao disposto no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, somente prescindindo da abertura de novo prazo, caso a formulação de propostas, ao contrário do ocorrido no presente caso, não seja afetada sequer de forma reflexa;

12.2 – determinar à 1ª Secex que monitore o cumprimento das medidas endereçadas ao MME, representando a este Tribunal, caso necessário;

12.3 – alertar o MME de que o descumprimento de determinação desta Corte de Contas enseja, independentemente de prévia audiência dos responsáveis, aplicação da multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso VII, do Regimento Interno/TCU.

Com essas considerações, acolho o parecer da Unidade Técnica e Voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a esse Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.531/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-012.041/2005-7 (c/ 1 anexo).
2. Grupo I, Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessada: Netway Datacom Comércio de Sistemas para Informática Ltda., CNPJ nº 37.096.286/0001-60.
4. Órgão: Ministério de Minas e Energia – MME.
5. Relator: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 1ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Netway Datacom Comércio de Sistemas para Informática Ltda., reportando a este Tribunal possíveis irregularidades no âmbito da Concorrência nº 1/2005 do Ministério de Minas e Energia – MME.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com base nos arts. 237, inciso VII, e 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. autorizar o prosseguimento da Concorrência/MME nº 1/2005;

9.3. determinar ao Ministério de Minas e Energia – MME que:

9.3.1. reabra o prazo estipulado no Edital da Concorrência/MME nº 1/2005, em obediência ao art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993;

9.3.2. informe a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias contados da homologação da mencionada Concorrência, o resultado do certame, enviando a relação das empresas participantes, juntamente com cópia dos documentos de habilitação, das propostas de preço recebidas, das atas de recebimento e de julgamento das propostas e do termo de homologação e adjudicação;

9.3.3. ao realizar alterações em editais de licitação, ainda que concernentes à fase de habilitação, atente ao disposto no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, somente prescindindo da abertura de novo prazo, caso a formulação das propostas, ao contrário do ocorrido no presente caso, não seja afetada sequer de forma reflexa;

9.4. alertar o Ministério de Minas e Energia – MME de que o descumprimento de determinação desta Corte de Contas enseja, independentemente de prévia audiência dos responsáveis, aplicação da multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso VII, do Regimento Interno/TCU;

9.5. determinar à 1ª Secex que monitore o cumprimento das medidas constantes do subitem 9.3 **supra**, representando a este Tribunal, caso necessário;

9.6. enviar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à empresa Netway Datacom Comércio de Sistemas para Informática Ltda.;

9.7. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 38/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/9/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO III DA ATA Nº 38, DE 28 DE SETEMBRO DE 2005
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSO CONSTANTE DE RELAÇÃO ORIUNDA DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relação de Processo organizada pelo Relator, Auditor Marcos Bemquerer Costa e aprovada pelo Tribunal Pleno, bem como o Acórdão nº 1.533, aprovado na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data (Parágrafo único do art. 133 do Regimento Interno).

RELAÇÃO Nº 206/2005
Gabinete do Auditor MARCOS BEMQUERER COSTA

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94, 95, inciso V, e 105 e 143 do Regimento Interno/TCU.

Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa

DENÚNCIA (SIGILOSA)

ACÓRDÃO Nº 1.533/2005 – TCU – PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Reservada do Plenário de 28/9/2005, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 143, inciso V, alínea **a**, 234, 235, 236, § 1º, e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em conhecer da presente denúncia, por preencher os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la improcedente e em retirar a chancela de sigilo dos autos, preservando-o quanto à autoria da denúncia, sem prejuízo de arquivar o processo e encaminhar cópia desta Deliberação ao denunciante:

Conselho de Profissões

1. TC-016.816/2005-6 (com 03 volumes).
Classe de Assunto: VII
Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei n.º 8.443/1992, c/c o art. 66, § 4º, da Resolução/TCU nº 136/2000).
Entidade: Conselho Regional de Representantes Comerciais/MG.

Ata nº 36/2005 - Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 38/2005 – Plenário (Sessão Ordinária)
Data da Sessão: 28/9/2005 - Extraordinária de Caráter Reservado

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO IV DA ATA Nº 38, DE 28 DE SETEMBRO DE 2005
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSO ORIUNDO DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relatório e Voto emitido pelo Relator, Ministro Valmir Campelo, bem como o Acórdão nº 1.538, adotado no processo nº 008.895/2004-7, relatado na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data (Parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno).

Grupo I – Classe VII – Plenário
TC-008.895/2004-7 SIGILOSO c/ 1 Volume e 7 Anexos
Natureza: Denúncia
Entidade: Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro – CREMERJ
Denunciante: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei n.º 8.443/92, c/c o art. 66, § 4º, da Resolução n.º 136/2000 – TCU)
Responsáveis: Abdu Kexef (ex-Presidente de 1/1/2001 a 31/1/2001) – CPF: 265.885.447-15; Mário Jorge Rosa de Noronha (Presidente de 1/2/2001 a 31/12/2001 e de 1/1/2002 a 31/5/2002) – CPF: 006.000.327-87; Márcia Rosa de Araújo (Tesoureira de 1/1/2001 a 31/1/2001, de 1/6/2002 a 31/12/2002 e de 2/1/2003 a 30/9/2003, e Presidente de 1/10/2003 a 31/12/2003 e de 1/10/2003 a 2004) – CPF: 262.917.897-87; Bartholomeu Penteado Coelho (Tesoureiro de 1/2/2001 a 31/12/2001 e de 1/1/2002 a 31/5/2002) – CPF: 240.037.357-49; Aloísio Tibiriça Miranda (Presidente de 01/06/2002 a 31/12/2002 e de 2/1/2003 a 30/9/2003) – CPF: 436.677.087-34; e Luis Fernando Soares Moraes (Tesoureiro de 1/10/2003 a 31/12/2003 e de 1/10/2003 a 2004) CPF: 352.641.527-72
Advogados constituídos nos autos: Manoel Messias Peixinho, OAB/RJ 74.759, Carlos Alberto Cacau de Brito, OAB/RJ 73.812, Paulo Roberto Pires Ferreira, OAB/RJ 77.237, Adriano Barcelos Romeiro, OAB/RJ 97.403, Fábio da Silva Manoel, OAB/RJ 107.675, Suzani Andrade Ferraro, OAB/RJ 99.819, Daniela Paraguassu Abrantes, OAB/RJ 115.430 e Paula Borges Wright, OAB/RJ 115.615

Sumário: Denúncia, com base em matéria veiculada na imprensa, acerca de supostas irregularidades no CREMERJ (exercício de 2004), relacionada a desvio de recursos financeiros. Diligências aos Conselhos Federal e Regional/RJ de Medicina. Envio de documentos (PC Simplificada, ex. 2003, convertida em TCE) e elementos da Comissão de Sindicância. Restituição da TCE para juntada de peças. Novos elementos de denúncia sobre gastos com festividades. Inspeção no CRM/RJ, exercícios 2001/2004. Comprovação. Audiência dos responsáveis. Justificativas. Indícios de boa-fé. Conhecimento. Procedência. Determinações ao Conselho Regional/RJ e ao Conselho Federal de Medicina. Ciência ao denunciante do Acórdão, Relatório e Voto que o fundamentam. Retirada da nota de sigilo.

Trata-se de Denúncia formulada perante este Tribunal, com base em denúncia veiculada na imprensa, noticiando supostas irregularidades ocorridas na Tesouraria do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro – CREMERJ, relativamente a desvio de recursos financeiros, no decorrer do exercício de 2004 (doc. de fls. 1/10).

2.Verificados os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal, o presente processo foi encaminhado à SECEX/RJ para exame da matéria e providências preliminares necessárias.

3.De início, o Titular daquela Unidade Técnica determinou a promoção de diligências ao Conselho Federal de Medicina e ao Conselho Regional do Estado do Rio de Janeiro. Ao primeiro, foram solicitados os seguintes documentos e informações:

"a) cópia da Ata da Sessão Plenária do CFM, realizada no dia 14.04.2004;

b) esclarecimentos quanto aos motivos da ressalva no julgamento da prestação de contas do CREMERJ, referente ao exercício de 2003, consoante Resolução CFM n° 1.717/2004;

c) esclarecimentos quanto à decisão do CFM em reconduzir aos seus respectivos cargos antigos funcionários da tesouraria do CREMERJ (Gil Borges Pereira Jorge, Carlos Alberto da Silva Cordeiro e Jocely Luiz França) que teriam sido sumariamente demitidos pelo Regional;

d) posição desse Federal quanto à notícia veiculada na imprensa de desvio de R$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), dos cofres do CREMERJ, em fevereiro de 2004; e

e) outras informações que julgar pertinentes".

4.Ao Conselho Regional do Rio de Janeiro, a Secretaria solicitou o envio de:

“ a) cópia das Atas de Assembléia Geral Ordinária, dos dias 09/07/2003 e 18/02/2004;

b) esclarecimentos quanto aos motivos que ensejaram a ressalva no julgamento da prestação de contas do CREMERJ, referente ao exercício de 2003, consoante Resolução CFM n° 1.717/2004;

c) esclarecimentos quanto à demissão de funcionários da tesouraria do CREMERJ (Gil Borges Pereira Jorge, Carlos Alberto da Silva Cordeiro e Jocely Luiz França);

d) informações acerca da tramitação de processo administrativo disciplinar no CREMERJ, assinalando o andamento e os motivos da instauração;

e) providências adotadas quanto ao desvio de R$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais) dos cofres do CREMERJ, em fevereiro de 2004, noticiado pela imprensa; e

e) outras informações que julgar pertinentes”.

5.De posse da documentação encaminhada pelos Conselhos Federal e Regional do Rio de Janeiro e, considerando os novos elementos de denúncia protocolados no TCU e juntados às fls. 108/109 destes autos, a SECEX/RJ suscitou a necessidade de se realizar inspeção saneadora na sede do CREMERJ.

6.Assim, mediante autorização do Sr. Secretário, a inspeção proposta foi realizada, conforme Relatório de fls. 117 a 125, cujas conclusões apontaram para mais uma providência preliminar, isto é, a audiência dos responsáveis identificados à fl. 125.

7.Promovida a oitiva dos Presidentes e Tesoureiros daquele Regional nos exercícios de 2001 a 2004, novos elementos foram remetidos a esta Corte de Contas acompanhados das razões de justificativa acerca dos fatos denunciados.

8.A instrução da Unidade Técnica relativa à análise das alegações de defesa dos responsáveis, abrangendo proposta de mérito e encaminhamento da matéria, está inserida às fls.177/188. Na mencionada peça instrutiva, a informante registrou, detalhadamente, todas as observações consideradas relevantes. Transcrevo, a seguir, parte do judicioso exame, que passa a integrar este Relatório.

“5. O Conselho Federal de Medicina inicialmente encaminhou a este Tribunal a Prestação de Contas Simplificada do Exercício de 2003, convertida em Tomada de Contas Especial n° 001/2004, para a apuração de divergência constatada em 22/03/2004, na contagem física do saldo do Caixa do CREMERJ, com o saldo contábil em 19/03/2004.

(...);

5.1.2 a cópia da Portaria n° 10/2004, que cria a Comissão de Sindicância para apuração dos fatos relatados pela Auditoria Externa na Reunião Extraordinária da Diretoria, realizada em 20 de março de 2004, referentes ao Setor de Tesouraria do CREMERJ;

5.1.3 o Relatório da Comissão de Sindicância do CREMERJ (Portaria n° 10/2004);

5.1.4. o Relatório de revisão do sistema de controles internos dos principais fluxos operacionais do CREMERJ, para o período compreendido entre outubro de 2003 e março de 2004, pela empresa de Auditoria Independente – LC& ML Auditores Independentes S/C;

5.1.5. a Análise Documental, de 14/06/2004, realizada pelo CFM no Processo de TCE n° 01/2004, que conclui ainda serem necessários documentos e informações complementares, a serem oferecidos pelo CREMERJ, para a efetiva comprovação de desvio de recursos;

5.1.6 o Ofício CFM N° 1926/2004, de 16/06/2004, o qual solicita do CREMERJ o pronunciamento sobre os questionamentos pendentes no Processo de TCE n° 01/2004.

6. Posteriormente, em 10/09/2004 foi proposta a restituição do processo de Tomada de Contas Especial instaurada pelo CFM à origem para fins de complementação (...)

(...). Registre-se que até a presente data a mencionada TCE não retornou a este Tribunal.

(...)

9. Em 29 de junho de 2004, foram denunciados (...) novos fatos ocorridos no CREMERJ: despesas com Baile Comemorativo do Dia do Médico e com o Espaço Cultural do CREMERJ (fls. 108/109).

9.1 A Denúncia de fls. 108/109 informava a ocorrência, há 10 (dez) anos, dos eventos festivos (...)

10. A instrução inicial, de fls. 111/114, ensejou proposta de inspeção junto ao CREMERJ, ante a existência de questionamentos (...) com vistas à apuração da denúncia (...).

11. (...) foi realizada Inspeção no CREMERJ/RJ com o objetivo de verificar a realização de despesas não condizentes com a atividade finalística do CREMERJ, nos exercícios de 2001 a 2004.

12. Conforme exposto no Relatório de Inspeção realizada no CREMER/RJ no período de 15/09/2004 a 21/09/2004 (fls. 117/125):

12.1 constatou-se que o CREMERJ realiza despesas com festividades variadas: (...) com recursos do Orçamento do CREMERJ (fls. 13/55, anexo I);

(...);

12.3 observou-se que tanto no art. 11 do Regimento Interno do CREMERJ aprovado pela Resolução CREMERJ N° 138/99, como no art. 11 do Regimento Interno do CREMERJ aprovado pela Resolução CREMERJ N° 164/2001, e art. 11 do Regimento Interno do CREMERJ aprovado pela Resolução CREMERJ N° 197/2004 (...) não há previsão legal de atividades relacionadas à promoção de eventos sociais ou culturais;

(...)

(...) observou-se que as despesas com os eventos (...), não se restringiam ... às contas contábeis: 3.3.40.39.35 – Despesas com Baile do Médico e 3.3.40.36.30 – Serviços para Espaço Cultural, mas às demais ... citadas... e que além destes dois eventos denunciados, outros eventos festivos também são realizados no CREMERJ de forma rotineira ...;

12.6 constatou-se diante da análise dos documentos contábeis e financeiros (fls. 122/206, anexo I) dos recursos recebidos da UNIMED, pelo CREMERJ, a título de patrocínio para aplicação em despesas originadas do evento Espaço Cultural, que o (...) o total de recursos(...) repassados nos exercícios de 2001, 2002, e 2004, periodicamente, pela UNIMED foi inferior ao montante despendido pelo CREMERJ com as despesas relativas ao referido evento ... como os dados do Quadro (...):

ESPAÇO CULTURAL	2001	2002	2003	2004
1- Receita de Patrocínio Unimed (R$)	57.585,00	79.750,00	95.000,00	60.200,00
2-Despesas (R$)	154.775,01	122.252,80	72.811,93	88.266,67
Diferença 1-2 (R$)_	- 97.190,01	- 42.502,80	22.188,07	-28.066,67

12.7 foi verificada a ocorrência de despesa relativa ao evento Baile Comemorativo do Dia do Médico, de outubro de 2004, conforme identificado no Razão da Conta Contábil N° 3.3.40.36.23 - Fornecimento de Alimentação (fls. 207, anexo I). Trata-se de sinal de pagamento para a contratação direta de locação do espaço para a realização do referido evento, no valor de R$ 11.682,00 (fls. 208/213, anexo I);

12.8 foram constatados os fatos relatados no documento de denúncia de fls. 108/109, quanto à ocorrência há vários exercícios dos eventos festivos (...);

12.9 a atual administração do CREMERJ não soube precisar o início da prática de realização das despesas denunciadas, podendo-se afirmar que as despesas com festividades tornaram-se rotineiras em diversas administrações (...);

12.10 foram formalizados processos de licitação para as despesas de maior vulto (...), em que foi observada a existência de Parecer Jurídico Interno favorável quanto à legalidade de tais despesas, em vários processos licitatórios (...) 2001 a 2004 ... (fls. 01/37, anexo II);

12.11 a jurisprudência do TCU sobre a matéria, considera ilegais os desembolsos com despesas com festividades, eventos comemorativos e outros congêneres, conforme se verifica nos Acórdãos n°s 62/93-Plenário, 281/93-2ª Câmara, 101/94-Plenário, (...), 179/00-Plenário, 13/01-Plenário, 63/01-Plenário, 181/01-1ª Câmara, (...), 225/03- 2ª Câmara (...);

12.12 foi sugerido que fossem ouvidos (...) os gestores responsáveis pelo CREMERJ – exercícios financeiros de 2001, 2002, 2003 e 2004 (...)

(...)

24. Os responsáveis Adbu Kexef, Mario Jorge Rosa de Noronha, Márcia Rosa de Araújo, Bartholomeu Penteado Coelho, Aloisio Tibiriça Miranda, e Luís Fernando Soares Moraes vieram

aos autos em 13/12/2004, apresentando, tempestivamente, razões de justificativas de forma conjunta, em documento de defesa de fls. 162/169.

*25. **Resposta**: os responsáveis Adbu Kexef, Mario Jorge Rosa de Noronha, Márcia Rosa de Araújo, Bartholomeu Penteado Coelho, Aloísio Tibiriça Miranda, e Luís Fernando Soares Moraes, representados nos autos por procurador legalmente constituído, alegaram em suas razões de justificativa que:*

25.1 o CREMERJ somente foi notificado pelo Conselho Federal de Medicina –CFM sobre a impossibilidade de realização de festividades e outros eventos, mediante o Relatório Interno do CFM n° 012/2004 (fls. 58/66, anexo 1, volume 1);

25.2 após a referida notificação o CREMERJ teria realizado, apenas, uma despesa de R$ 11.682,00, a título de adiantamento do evento comemorativo do Dia dos Médicos - a qual teria sido estornada após a realização da Inspeção SECEX/RJ/TCU, de setembro de 2004, e posteriormente, paga mediante patrocínio;

25.3 que apesar de reconhecerem que a jurisprudência do TCU considera ilegais as despesas com festividades, argumentam que existem julgados que aceitam a realização de despesas com festividades desde que vinculadas à finalidade da instituição;

25.4 invocam a aplicação do princípio da boa-fé para os conselheiros que autorizaram tais despesas, que teriam agido atendendo a uma finalidade institucional;

25.5 quanto ao Baile Médico alegam:

25.5.1 que é um evento que reúne os profissionais de maior destaque da categoria, além de agenda científica e cultural vinculada à conscientização da Medicina, de modo específico e das políticas públicas que envolvem diretamente a responsabilidade médica;

25.5.2 que o CREMERJ não utilizou o evento para proveito de seus próprios conselheiros ou de pequenos grupos;

25.5.3 que o último evento teve a participação de mais de 6 mil médicos e outros importantes representantes da sociedade civil;

25.5.4 que o CREMERJ agindo com boa-fé sempre procedeu à licitação quando da aplicação de verbas necessárias á realização do evento, conforme constante do item 24 do Relatório de Inspeção da SECEX/RJ(fls. 124);

25.6 quanto ao Espaço Cultural:

25.6.1 trata-se de evento cujos custos são cobertos parcialmente por patrocínio externo,

25.6.2 está aberto a toda a categoria médica para debate de temas sobre saúde e cidadania e agenda cultural que propaga artes em geral, produzidas por médicos, tendo como prioridade o debate científico,

25.6.3 afirmam que sua finalidade é exclusivamente institucional, ancorado nos princípios finalísticos do CREMERJ;

25.7 argumentam que a jurisprudência do TCU tem considerado legítima a realização de despesas com festividades quando existir relação entre os eventos e os propósitos institucionais, citando como exemplo o Acórdão n° 128/98-TCU/2ª Câmara - Ata 10/98.

(...)

26.1 Considerando que:

26.1.1 a jurisprudência do TCU sobre a matéria considera ilegais os desembolsos com despesas com festividades, eventos comemorativos e outros congêneres (...);

26.1.2 não há previsão de atividades relacionadas à promoção de eventos sociais ou culturais, nos dispositivos que tratam das atribuições e finalidades do CREMERJ, dos Regimentos Internos do CREMERJ (...);

26.1.3 o CREMERJ somente foi notificado pelo Conselho Federal de Medicina – CFM sobre a impossibilidade de realização de festividades e outros eventos, mediante o Relatório Interno do CFM n° 012/2004 (fls. 58/66, anexo 1, volume 1);

26.1.4 foi afirmado que após a realização da Inspeção SECEX/RJ/TCU, de setembro de 2004 teria ocorrido o estorno da despesa de R$ 11.682,00, a título de adiantamento do evento comemorativo do Dia dos Médicos, e que, posteriormente, a referida despesa teria sido paga mediante patrocínio;

26.1.5 a jurisprudência citada não firmou entendimento sobre a permissão de realização de despesas com festividades (...);

26.1.6 sugiro que seja reconhecida a boa-fé dos responsáveis, sem prejuízo de que seja determinado à atual administração do CREMERJ que se abstenha de realizar despesas não condizentes com o objetivo da entidade, tendo em vista a jurisprudência dominante no TCU sobre a matéria que considera ilegais os desembolsos com despesas com festividades, eventos comemorativos e outros congêneres".

9.Em face do exposto, a Analista propôs, que fosse conhecida a presente denúncia para, no mérito, ser considerada procedente. Sugeriu determinação à atual administração do Conselho Regional de Medicina/RJ no sentido de que se abstivesse de realizar despesas não condizentes com o objetivo da entidade.

10.Ao Conselho Federal de Medicina, sugeriu determinação para que encaminhasse ao Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, a tomada de contas especial instaurada para apuração de responsabilidade e quantificação do numerário desviado do Caixa do CREMERJ.

11.Além disso, entendeu pertinente que o TCU determinasse a todos os Conselhos de Fiscalização das Profissões, por intermédio de seus Federais, que deixassem de efetuar gastos que não estivessem condizentes com as suas atribuições, a exemplo de despesas com refeições, festividades, confraternizações, solenidades, etc., tendo em vista a jurisprudência do TCU no sentido de considerá-las irregulares, pois carecem de amparo legal e comprometem a política de austeridade da gestão de recursos públicos, sem prejuízo de propor o arquivamento do presente processo.

12.As propostas conclusivas do informante foram inteiramente acolhidas pela Diretora da 1ª DT e pelo Sr. Secretário em Substituição da SECEX/RJ.

É o relatório.

V O T O

Examina-se Denúncia formulada perante o TCU, com base em matéria veiculada pela imprensa, a qual noticiou supostas irregularidades ocorridas na Tesouraria do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro – CREMERJ, relativamente a desvio de recursos financeiros, durante o exercício de 2004. A iniciativa em questão foi complementada com outros fatos denunciados referentes a despesas com eventos festivos não condizentes com os objetivos da entidade.

2.O processo foi encaminhado à SECEX/RJ para exame da matéria e adoção das providências preliminares necessárias ao esclarecimento dos fatos, tendo em vista que estavam atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal.

3.Assim, a Unidade Técnica promoveu diligências junto aos Conselhos de Medicina Federal e Regional do Rio de Janeiro, seguidas de Inspeção e, finalmente, realizou também audiência dos Presidentes e Tesoureiros da entidade Regional durante os exercícios sob enfoque, que poderiam estar envolvidos nas ocorrências denunciadas. Cada uma dessas providências foi intercalada com exame cuidadoso de todas as informações e documentos trazidos aos autos.

4.Com isso, foi possível obter o esclarecimento das questões e constatar que houve, realmente, desvio de recursos da Tesouraria daquele Conselho Regional, tendo em vista que o próprio Conselho Federal de Medicina encaminhou ao TCU a Tomada de Contas Especial n° 001/2004, originária da Prestação de Contas Simplificada relativa ao exercício de 2003, que fora convertida em TCE para a apuração de divergência constatada entre o saldo do Caixa do CRM/RJ (obtido pela contagem física realizada em 22/03/2004) e o saldo contábil de 19/03/2004.

5.Essa questão não foi ainda esclarecida, pois os autos da TCE não estavam organizados com todos os elementos exigidos pela IN/TCU n° 13/96. Diante disso, o processo foi restituído à origem para complementação das peças processuais. E, de acordo com a SECEX/RJ, a diligência desta Corte não havia sido cumprida até a data da última instrução da presente denúncia, o que deverá

ensejar determinação ao Conselho Federal, com fixação de prazo para que a respectiva TCE seja enviada ao Tribunal.

6.Quanto à segunda parte da denúncia, envolvendo a realização de despesas não condizentes com a atividade fim do Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro, relacionadas a festividades, eventos comemorativos e congêneres, como: Baile Comemorativo do Dia do Médico, Espaço Cultural do CREMERJ, festas de posse de diretoria, homenagens, inaugurações de Subsedes, cerimônias de entrega de carteiras, festas de final de ano dos funcionários da entidade e outros, as peças processuais confirmaram os fatos.

7.De fato, no Relatório de Inspeção da equipe técnica da SECEX/RJ (fls. 117/125) consta relato no sentido de que aquele Conselho Regional tem promovido, há alguns anos, diversos eventos festivos custeados, na grande maioria, com recursos integrantes do orçamento da entidade. Inúmeras solenidades já constavam das programações mensais e anual do Conselho, consideradas, portanto, de caráter oficial e de natureza rotineira.

8.Entretanto, foi verificado que nenhum dos Regimentos Internos vigentes no decorrer dos exercícios fiscalizados (2001 a 2004) incluiu em seu texto previsão legal de atividades relacionadas à promoção de eventos sociais e culturais.

9.Nas alegações de defesa sustentadas pelos ex-Presidentes e ex-Tesoureiros daquele Conselho Regional, em resposta às audiências promovidas pela Unidade Técnica desta Corte, há unanimidade na afirmação de que eles somente foram notificados pelo Conselho Federal de Medicina sobre a impossibilidade de realização de festividades e outros eventos, mediante o Relatório Interno CFM n° 012/2004 (fls. 58/66, Anexo 1, volume 1). Dessa maneira, invocam a aplicação do princípio da boa-fé para os conselheiros que autorizaram tais despesas, os quais, na interpretação dos alegantes, teriam agido atendendo a uma finalidade institucional.

10.Dentro desse enfoque, os responsáveis enfatizaram a importância do Baile do Dia do Médico, ressaltando que se tratava de um evento que reúne os profissionais de maior destaque da categoria, além de contar com agenda científica e cultural vinculada à conscientização da Medicina, de modo específico e das políticas públicas que envolvem diretamente a responsabilidade médica. Afirmaram que o CREMERJ jamais utilizou o evento para proveito de seus próprios conselheiros ou de pequenos grupos. E registraram também que o último evento teve a participação de mais de 6 mil médicos e outros importantes representantes da sociedade civil.

11.Com o intuito de demonstrar que o CREMERJ agiu de boa-fé, salientaram que sempre realizaram processo licitatório, quando da aplicação de verbas necessárias à realização do evento, conforme consta do item 24 do Relatório de Inspeção da SECEX/RJ(fls. 124).

12.Importa ressaltar que o Tribunal de Contas da União tem procurado orientar as entidades de fiscalização do exercício profissional no sentido de evitarem despesas dessa natureza. Conforme vasta jurisprudência do TCU, consubstanciada em reiteradas deliberações adotadas em Sessões das Câmaras e deste Plenário, não são admitidos gastos com festividades, eventos comemorativos e outros correlatos que refogem aos propósitos institucionais dessas entidades.

13.Há, entretanto, alguns casos em que os eventos realizados guardam estreita correlação com as finalidades essenciais dessas instituições. Esta Corte de Contas tem levado isso em consideração, desde que essas características estejam claramente demonstradas nas prestações de contas e não se tratem de ocorrências rotineiras ou abusivas.

14.Após detido exame realizado na documentação que integra estes autos, permito-me concordar com o entendimento da SECEX/RJ, não apenas no que tange ao reconhecimento da boa-fé dos envolvidos, mas também quanto às providências adotadas pela atual administração do Conselho Regional do Rio de Janeiro, que teria providenciado o estorno da despesa de R$ 11.682,00 (onze mil, seiscentos e oitenta e dois reais), referente ao adiantamento do evento comemorativo do Dia dos Médicos, que, posteriormente, foi paga mediante patrocínio.

15.No que tange à proposta da Unidade Técnica referente à determinação a todos os Conselhos de Fiscalização das Profissões, deixo de acolhê-la, nesta oportunidade, por considerá-la muito abrangente. Julgo mais adequado que seja levada a efeito de forma individualizada, isto é, quando do exame da prestação de contas de cada Conselho Federal de Fiscalização Profissional, na qual a ocorrência seja detectada.

Ante todo o exposto, acolho, em parte, as conclusões da Secex/RJ e Voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de setembro de 2.005.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.538/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n° TC-008.895/2004-7 SIGILOSO c/ 1 Volume e 7 Anexos
2. Grupo I, Classe de Assunto: VII - Denúncia
3. Partes:
3.1. Denunciante: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei n.º 8.443/92, c/c o art. 66, § 4º, da Resolução n.º 136/2000 – TCU)
3.2. Responsáveis: Responsáveis: Abdu Kexef (ex-Presidente de 1/1/2001 a 31/1/2001) – CPF: 265.885.447-15; Mário Jorge Rosa de Noronha (Presidente de 1/2/2001 a 31/12/2001 e de 1/1/2002 a 31/5/2002) – CPF: 006.000.327-87; Márcia Rosa de Araújo (Tesoureira de 1/1/2001 a 31/1/2001, de 1/6/2002 a 31/12/2002 e de 2/1/2003 a 30/9/2003, e Presidente de 1/10/2003 a 31/12/2003 e de 1/10/2003 a 2004) – CPF: 262.917.897-87; Bartholomeu Penteado Coelho (Tesoureiro de 1/2/2001 a 31/12/2001 e de 1/1/2002 a 31/5/2002) – CPF: 240.037.357-49; Aloísio Tibiriça Miranda (Presidente de 01/06/2002 a 31/12/2002 e de 2/1/2003 a 30/9/2003) – CPF: 436.677.087-34; e Luis Fernando Soares Moraes (Tesoureiro de 1/10/2003 a 31/12/2003 e de 1/10/2003 a 2004) CPF: 352.641.527-72
4. Entidade: Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro – CREMERJ
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: (não atuou)
7. Unidade Técnica: SECEX/RJ
8. Advogados constituídos nos autos: Manoel Messias Peixinho, OAB/RJ 74.759, Carlos Alberto Cacau de Brito, OAB/RJ73.812, Paulo Roberto Pires Ferreira, OAB/RJ 77.237, Adriano Barcelos Romeiro, OAB/RJ 97.403, Fábio da Silva Manoel, OAB/RJ 107.675, Suzani Andrade Ferraro, OAB/RJ 99.819, Daniela Paraguassu Abrantes, OAB/RJ 115.430 e Paula Borges Wright, OAB/RJ 115.615

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia formulada em duas etapas perante esta Corte de Contas. A primeira, com base em matéria veiculada na imprensa, acerca de supostas irregularidades ocorridas na Tesouraria do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro, – CREMERJ, relativamente a desvio de recursos financeiros, no decorrer do exercício de 2004. E a segunda, com elementos adicionais relativos a despesas com eventos festivos que diferem dos objetivos da entidade e não têm previsão legal.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, e 53 *caput*, da Lei n° 8.443/92, c/c os arts. 234, § 2º, e 235, do RI/TCU, conhecer da presente denúncia, para, no mérito, considerá-la procedente;
9.2. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei n° 8.443/92, c/c o art. 250, inciso II, do RI/TCU, determinar ao Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro que se abstenha de realizar despesas não condizentes com o objetivo da entidade, tendo em vista a jurisprudência dominante no TCU;
9.3. determinar ao Conselho Federal de Medicina que encaminhe ao Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, a Tomada de Contas Especial instaurada para apuração de responsabilidade e quantificação do numerário desviado do Caixa do CREMERJ, ante a divergência entre o saldo

contábil de 19/3/2004 e a contagem física dos saldos existentes na Tesouraria, devidamente formalizada e após esgotadas todas as medidas cabíveis no âmbito administrativo interno, de acordo com a IN/TCU N° 13/96;

9.4. retirar a nota de sigilo aposta a estes autos, exceto quanto à autoria da denúncia, nos termos do art. 55, § 1°, da Lei n° 8.443/92;

9.5. dar ciência ao denunciante do inteiro teor deste Acórdão e do Relatório e Voto que o fundamentam; e

9.6. arquivar o presente processo, com fulcro no art.169, inciso IV, do RI/TCU.

10. Ata nº 36/2005 - Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 38/2005 – Plenário (Sessão Ordinária)

11. Data da Sessão: 28/9/2005 - Extraordinária de Caráter Reservado

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

12.3. Auditor presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

ADYLSON MOTTA
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral